This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Informazioni su questo libro

Si tratta della copia digitale di un libro che per generazioni è stato conservata negli scaffali di una biblioteca prima di essere digitalizzato da Google nell'ambito del progetto volto a rendere disponibili online i libri di tutto il mondo.

Ha sopravvissuto abbastanza per non essere più protetto dai diritti di copyright e diventare di pubblico dominio. Un libro di pubblico dominio è un libro che non è mai stato protetto dal copyright o i cui termini legali di copyright sono scaduti. La classificazione di un libro come di pubblico dominio può variare da paese a paese. I libri di pubblico dominio sono l'anello di congiunzione con il passato, rappresentano un patrimonio storico, culturale e di conoscenza spesso difficile da scoprire.

Commenti, note e altre annotazioni a margine presenti nel volume originale compariranno in questo file, come testimonianza del lungo viaggio percorso dal libro, dall'editore originale alla biblioteca, per giungere fino a te.

Linee guide per l'utilizzo

Google è orgoglioso di essere il partner delle biblioteche per digitalizzare i materiali di pubblico dominio e renderli universalmente disponibili. I libri di pubblico dominio appartengono al pubblico e noi ne siamo solamente i custodi. Tuttavia questo lavoro è oneroso, pertanto, per poter continuare ad offrire questo servizio abbiamo preso alcune iniziative per impedire l'utilizzo illecito da parte di soggetti commerciali, compresa l'imposizione di restrizioni sull'invio di query automatizzate.

Inoltre ti chiediamo di:

+ *Non fare un uso commerciale di questi file* Abbiamo concepito Google Ricerca Libri per l'uso da parte dei singoli utenti privati e ti chiediamo di utilizzare questi file per uso personale e non a fini commerciali.

+ *Non inviare query automatizzate* Non inviare a Google query automatizzate di alcun tipo. Se stai effettuando delle ricerche nel campo della traduzione automatica, del riconoscimento ottico dei caratteri (OCR) o in altri campi dove necessiti di utilizzare grandi quantità di testo, ti invitiamo a contattarci. Incoraggiamo l'uso dei materiali di pubblico dominio per questi scopi e potremmo esserti di aiuto.

+ *Conserva la filigrana* La "filigrana" (watermark) di Google che compare in ciascun file è essenziale per informare gli utenti su questo progetto e aiutarli a trovare materiali aggiuntivi tramite Google Ricerca Libri. Non rimuoverla.

+ *Fanne un uso legale* Indipendentemente dall'utilizzo che ne farai, ricordati che è tua responsabilità accertati di farne un uso legale. Non dare per scontato che, poiché un libro è di pubblico dominio per gli utenti degli Stati Uniti, sia di pubblico dominio anche per gli utenti di altri paesi. I criteri che stabiliscono se un libro è protetto da copyright variano da Paese a Paese e non possiamo offrire indicazioni se un determinato uso del libro è consentito. Non dare per scontato che poiché un libro compare in Google Ricerca Libri ciò significhi che può essere utilizzato in qualsiasi modo e in qualsiasi Paese del mondo. Le sanzioni per le violazioni del copyright possono essere molto severe.

Informazioni su Google Ricerca Libri

La missione di Google è organizzare le informazioni a livello mondiale e renderle universalmente accessibili e fruibili. Google Ricerca Libri aiuta i lettori a scoprire i libri di tutto il mondo e consente ad autori ed editori di raggiungere un pubblico più ampio. Puoi effettuare una ricerca sul Web nell'intero testo di questo libro da `http://books.google.com`

EX
LHK
LVS
V.3

LO

STUDIO DEL DIRITTO ROMANO

OVVERO

LE INSTITUTA E LE PANDETTE

MESSE IN CONFRONTO COGLI ARTICOLI DI TUTTE LE PARTI DEL CODICE

NELLE

RECITAZIONI DI EINECCIO

VERSIONE ITALIANA CON NOTE

OPERA ELABORATA DA UNA SOCIETÀ DI GIURECONSULTI

PER CURA

DI NICOLA COMERCI

VOLUME III.

NAPOLI
STABILIMENTO LETTERARIO TIPOGRAFICO DELL' ATENEO

1830

LE INSTITUTA E LE PANDETTE NELLE RECITAZIONI DI EINECCIO.

Continuazione

DEL LIBRO TERZO

TITOLO XLVII.

DELLE OBBLIGAZIONI NASCENTI DA'QUASI CONTRATTI.

(Dig. lib. 3, tit. 5 lib. 10, tit. 2 e 3, lib. 12, tit. 6).

§ 324. (965-966). Conosciuti tutti i veri contratti nominati, reali e verbali, l'ordine naturale delle materie esige che si trattasse in seguito de'contratti innominati: *Io do acciò voi diate; io do acciò voi facciate; io faccio acciò voi diate; io faccio acciò voi facciate.* Giustiniano non ne ha parlato, e da'contratti veri passa a'quasi contratti.

I *quasi contratti* sono obbligazioni nascenti da fatti leciti o *onesti*, *in virtù* di un consenso presunto per parte di coloro che gl'ignorano.

Diciamo *da'fatti leciti* o *onesti*, perchè, come abbiamo accennato, le cose illecite o contrarie alla pubblica onestà non possono esser l'oggetto di una obbligazione; § (953).

Ogni obbligazione nasce da un consenso *vero o presunto*. Abbiam veduto nel § (768), che la differenza tra i contratti veri e i quasi-contratti risultava da un consenso vero o presunto necessario per la loro formazione. Ogni finzione legale ha sempre la sua base nell'equità e nella utilità.

« *V.* l'osservazione sotto il § (778). »

§ 325. (967). Quindi nel quasi contratto le principali basi del consenso presunto poggiano sulle seguenti regole:

1. Si presume che ciascuno acconsenta ad una cosa che

gli reca vantaggio. Perciò il pupillo deve un risarcimento al suo tutore, quantunque non abbia prestato mai il suo consenso per conferirgli la tutela;

2. Non si può presumere che alcuno voglia arricchirsi a spese altrui; *l.* 14. *D. de cond. indeb.* Perciò colui al quale è stata pagata una cosa non dovuta, è obbligato alla restituzione;

3. Chi vuol l'antecedente presumesi che voglia il conseguente. Perciò si presume che l'oste, il padron di barca incaricatisi degli altrui effetti, siensi obbligati ad indennizzarlo delle deterioramenti cui posson soggiacere.

« Nelle due Sicilie sebben ogni pagamento supponga un debito, pur nondimeno può ripetersi quel che siasi pagato per errore; ma una tal ripetizione non ha luogo nelle obbligazioni naturali volontariamente adempiute. *art.* 1188. *ll. cc.* Ecco il perchè non è lecito a colui che perde nel giuoco di ripeter quel che volontariamente avesse pagato; salvo il caso di frode, soverchieria o truffa per parte del vincitore, e salvo il caso in cui il perdente fosse minore; *art.* 1839 *ivi.*

V. le osservazioni sui §§. (769, 813 921) in principio. »

§ 326. (968). I quasi-contratti si moltiplicano all'infinito: i principali sono la gestion de' negozii, la tutela, l'amministrazione di un'eredità o di una cosa comune, l'adizione di eredità e il pagamento della cosa indebita: ve ne son taluni altri di cui si fa menzione nel Digesto.

§ 327. (969). *La gestion dei negozii* è un quasi-contratto pel quale una persona s'incarica spontaneamente e gratuitamente di amministrare stragiudizialmente ed utilmente gli affari di una persona che l'ignora.

È un *quasi contratto*, imperocchè se vi concorre il consenso di ambe le parti, colui che disimpegna l'affare altrui sarebbe suo *mandatario*, ed anche *tacito*, ove l'altra persona lo sappia e lo soffra; § (559).

Stragiudizialmente. Se un individuo disimpegna in virtù di una sentenza gli affari di un assente, è allora suo *difensore* e non suo *gerente*. Per tal ragione, una donna che non può intentar domanda in giudizio per un altro, e anche un pupillo obbligano l'assente a tutti gli affari che han contratto per lui; imperocchè se quest'amministrazione gli sia stata vantaggiosa, giustamente si presume che l'abbia gradita; § (961).

Spontaneamente e gratuitamente. Altrimenti questo quasi contratto non sarebbe una gestion di negozii la quale è gratuita, nè un fitto, o un contratto innominato. *Io do acciò voi diate*, perchè non vi è il consenso di alcuno a dare o a pagare.

« Nelle due Sicilie, colui che volontariamente si fa *gestore* di un altrui

affare, tanto se conosca quanto se ignori il proprietario, contrae una tacita obbligazione di continuare la incominciata amministrazione, e di condurla al termine sino a che il proprietario sia egli medesimo nello stato di provvedersi. Egli è inoltre tenuto di tutte le conseguenze dell'affare intrapreso; e va sottoposto a tutte le obbligazioni che risulterebbero da un espresso mandato avuto dal proprietario; *art.* 1326 *ll. cc.* Ciò è di evidente ragione, mentre un benefizio non merita questo nome che quando è intero; tanto più che avvenir può che una inconsiderata impresa sospenda e distolga la liberazione di un altro, il quale non men virtuoso e più perseverante del primo, avrebbe compiuto l'incominciato affare. *Discorso del tribuno Tarrible sul pres. tit. del cod. civ. francese.*»

§ 328 (970-971). Questo contratto produce obbligazion reciproca fra il gerente e l'assente. L'obbligazion del gerente può riferirsi a tre capi:

1. Deve utilmente agire, perchè obbliga l'assente sol quando la sua amministrazione lo vantaggi; l. 10, § 1, *D. h. t.* Se avesse fatto spese puramente voluttuose, non avrebbe azione per farsele indennizzare; *l.* 6, 25, 37, *D. h. t.* Ma quest'azione potrebbe competergli, anche quando l'assente avesse ritratto dalla sua amministrazione una utilità momentanea.

2. Il gerente è ordinariamente tenuto della colpa anche lievissima; perchè si è di suo pieno piacere incaricato della gesto degli affari altrui; § (783).

Diciamo *ordinariamente*, perchè egli è qualche volta tenuto di garantir soltanto la colpa lieve; come nel caso in cui amministri una cosa comune senza saputa del condomino; *l.* 40, *D. de neg. gest.* Qualche volta è obbligato di esser risponsabile delle colpe gravi, ove amministri nel caso di una necessità urgente quando, per esempio, debba riparar fabbriche che minacciavan ruina; *l.* 3. *D. eod. tit.* Altre fiate è risponsabile anche ne' casi fortuiti, se abbia intrapreso senza necessità un'operazione il cui successo è aleatorio; per esempio, se, a spese e per conto dell'assente che non si è mai occupato di navigazione, nè di speculazioni marittime, abbia fatto costruire ed equipaggiare un vascello, il quale sia poscia perito in una tempesta; *l.* 11, *D.*; *l.* 20. *C. de neg. gest.*

3. Il gerente è tenuto a render conto ed a pagar l'avanzo con gl' interessi. Ogni amministratore è obbligato a render conto della sua amministrazione, ma ciò ch' è particolare al gerente è che quando siasi servito per suo profitto del denaro dell'assente, debbe pagarne l'interesse alla ragion del 12 per 100; *l.* 38, *D. h. t.* Veggonsi sempre di mal occhio coloro che s'intrudono di propria loro volontà negli affari altrui.

Il gerente tiene per obbligato colui che ignora il suo gesto; anche il figlio non ancor nato, il demente o furioso, e colui

Dall'amministrazion dell'eredità chiamata comune nasce l'azione di divisione di eredità. *familiæ erciscundæ. Nomina ercta sunto*, diceva la legge delle XII Tavole. La parola *ercta*, significa, *tutto, intero, indiviso*; *ciere* significa *dividere*. Donde si è composto il vocabolo *erciscere*, cioè dividere un tutto. La parola *familia* qui si prende per l'eredità; quindi *familiam erciscere* dinota dividere l'eredità indivisa.

Quest'azione compete all'erede contro il suo coerede, e non contro il possessore a titolo particolare delle cose ereditarie, ad oggetto di divider l'eredità comune, e di rimborsargli tutte le spese e indennizzarlo delle perdite. Da ciò risulta che quest'azion differisce dalla petizione di eredità, la quale non s'intenta mai contro un coerede, ma contro colui che possiede a titolo di erede o di possessore, ed ha per iscopo di far restituire l'eredità, e non farla dividere. D'altronde quest'azione è mista. Quando io domando la porzione dell'eredità che mi è devoluta, essa è reale; ma ove si sperimenti per ottenere prestazioni personali, essa deriva da un quasi-contratto, ed è perciò personale.

§ 333. (984). Passiamo a far conoscere con un picciol numero di regole in qual maniera si opera la divisione dell'eredità.

1. Le obbligazioni del defunto e quelle contratte verso di lui dividonsi di pieno diritto dall'istante della morte. Se il defunto doveva 30, 000 ducati e lascia tre eredi, ciascun di essi non può esser convenuto in giudizio che per 10, 000 ducati. Se al defunto medesimo ne erano dovuti 6, 000, ciascun dei tre eredi ha il diritto di agire pel pagamento di 2, 000; *l.* 2 e 4, *D. l.* 6, *C. famil. erciс.*

2. Le cose il cui uso è vietato come i veleni, i libri proibiti, non posson esser divisi, o almeno non può il giudice farne la divisione che con un'estrema prudenza; *l.* 4, *D. eod.*;

3. Le carte comuni non sono suscettive di divisione. Il giudice può ordinare che restino in mano di quell'erede che meglio crederà, o al più attempato, o che sian depositate in cancelleria, ove possa ciascun erede farsene rilasciar copia in caso di bisogno; *l.* 5, *D. eod.*

4. Allorchè una cosa non può agevolmente dividersi, il giudice può aggiudicarla interamente ad uno degli eredi, e condannarlo a pagare a' suoi coeredi una giusta indennizzazione; § 4. *Instit. de offic. jud.*

Le stesse regole si applicano all'azion di divisione della cosa comune.

La differenza esistente fra queste azioni è la seguente: l'azion di divisione di eredità si sperimenta sulle cose acquistate a titolo universale, cioè a causa dell'amministrazione della comu-

nione dell'eredità; e l'altra su quelle a titolo particolare a causa della gestione di negozi di una cosa comune; per esempio, di un fondo. L'una compete contro il coerede, l'altra contro un condomino.

Han poi di comune, che l'una e l'altra son miste, val dire, che le due parti posson essere ree ed attrici; ed in fine che coll'esercizio di queste azioni una parte sperimenta contro l'altra l'azione per la prestazion del danno, o per lo meno della colpa lieve presa in un senso concreto; *L. 25, D. familiæ erciscundae* § (947).

« Nelle due Sicilie non si può esser astretto a rimanere in comunione e quindi può sempre domandarsi la divisione, non ostante qualunque proibizione o convenzione in contrario. E d'altronde lecita la convenzione di sospender la divisione per un tempo non maggiore di cinque anni; e tal convenzione può del pari rinnovarsi; *art. 734 ll. ec.* La divisione può sempre domandarsi, quand'anche un degli eredi avesse separatamente goduto parte dei beni; purchè però non siavi stato un precedente atto di divisione, o non siavi un possesso bastante ad indurre la prescrizione; *art. 735 ivi.*

Dalla divisione può essere esclusa qualunque persona, anche parente del defunto, qualora non avendo ella dritto a succedere, si abbia fatto cedere da un erede i costui dritti sulla eredità; e tal dritto di escludere è concesso a tutti i coeredi, ed anche ad un di essi, rimborsando sempre il prezzo della cessione; *art. 760 ivi.*

In fatto di minori, è massima che, senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia, nessun tutore può intentare in giudizio un'azione relativa ai dritti del minore su i beni immobili, nè aderire ad una domanda concernente i dritti medesimi. E sebbene egli possa senz'autorizzazione rispondere ad una domanda di divisione diretta contro del minore, gli è ciò non ostante vietato di provocarla senz'esserne autorizzato; *art. 387 e 388 ivi.*

Ed è ancora massima che, per far sì che a riguardo del minore la divisione produca gli effetti medesimi che produce pel maggiore, essa non può effettuarsi se non giudizialmente e previa stima fatta dai periti nominati dal tribunal civile del luogo dell'aperta successione, i quali dopo aver innanzi al presidente del tribunale o innanzi al giudice da lui delegato, prestato il giuramento di bene e fedelmente adempire al loro incarico, debbon procedere alla divisione dei beni ereditari ed alla formazion delle quote, le quali si estrarranno a sorte alla presenza o di un giudice del tribunale, o di un notaio dal tribunale delegato, da chi se ne farà la distribuzione. Non procedendosi in tal modo qualunque altra divisione non sarà considerata che provvisionale; *art. 389 ivi.*

Il luogo dell'apertura della successione vien determinato dal domicilio del defunto, ad onta che egli fosse morto altrove; *art. 107, e 115 ivi.*

Quando dunque tra i coeredi vi sian minori o interdetti, l'azione di divisione non può promuoversi da' loro tutori se non dopo di essere stati specialmente autorizzati dal consiglio di famiglia; ed ove sianvi più minori soggetti alla medesima tutela i quali avessero nella divisione interessi opposti; uopo è dare ad ognun di essi un tutore speciale e particolare da nominarsi a seconda delle regole stabilite nel titolo *del consiglio di famiglia*, delle quali abbiam parlato sotto i §§ (243 e 282); *art. 736 e 757 ivi*, e *art. 1044, ll. di proc. ne' giud. civ.*

Il minore emancipato non può istituire un' azion di divisione, nè difendersi contro di essa senza l'assistenza del suo curatore. Sembra però che non abbia bisogno di autorità del consiglio di famiglia per promuovere la divisione; imperciocchè se l'art. 405 *ll. ec.* prescrive che egli non può promuovere un'azione su i beni stabili senza l'assistenza del suo curatore e lo può colla costui assistenza, anche perchè l'art. 759 *ivi* decide che le divisioni fatte in conformità delle regole stabilite, sia dai tutori coll'*autorizzazione del consiglio di famiglia*, sia dai minori emancipati *assistiti da' loro curatori*, sono diffinitive. *Chabot de l'Allier*, 5. *ediz.*, *v.* 3, *pag.* 73 *e seq.*; *Toullier*, *v.* 4, *n.* 408.

Ove in tali divisioni dissi luogo ad incanti, debbon essi farsi giudizialmente colle formalità prescritte per l'alienazione de' beni dei minori, delle quali abbiam parlato sotto il § (466), e gli estranei debbon necessariamente esservi ammessi, *art.* 758 *ivi*.

In riguardo ai coeredi assenti, l'azione per la divisione appartiene ai parenti che sono stati *messi* nel possesso imperciocchè durante la presunzione di assenza essi son rappresentati da un notaio: *art.* 119 e 736 *ivi*. Ben inteso però che onde l'assente abbia dritto alla successione, uopo è che la medesima siasi aperta prima della scomparsa o delle ultime nuove avutesi di lui, imperciocchè l'assente non ha verun dritto alla successione che si apre in tempo che la sua esistenza non sia provata, ed in vece sua è esclusivamente devolata a quelli co' quali esse avrebbe avuto dritto di concorrere, o a coloro cui in sua mancanza sarebbe spettata, *art.* 142 *ivi*.

Alla donna che essendo maritata divenga erede, è lecito domandar o divisione degli oggetti mobili, qualora sia separata di beni e di persona, o di beni soltanto, senza che per ciò debba farsi autorizzare dal marito; *art.* 1423 *ivi*.

E poi lecito al marito, senza il consenso di lei, di provocar la divisione de' mobili o immobili che cadono nella comunione e che le si appartengono; ha d' altronde bisogno del consenso di lei in riguardo a quelli che nella comunione non cadono in questo caso, ove egli abbia il dritto di godere de' beni di lei, a seconda che le abbiamo osservato sotto il § (465) in principio esponendo l' art. 1362, gli è lecito domandare una divisione provvisionale, *art.* 737 *ivi*, la quale potrà esser sempre impugnata dalle moglie senza che le si possa opporre la prescrizione durante il matrimonio, atteso che l'azione di lei rivolger si potrebbe contro del marito; *art.* 2162

Ove trattasi di beni parafernali, è pur vietato al marito di domandar la divisione senza il consenso della moglie; *art.* 1389 combinato coll'*art.* 737 *ivi*.

Non è poi permesso a' coeredi della moglie di provocare una divisione diffinitiva senza chiamare in giudizio il marito e lei; *art.* 737 *ivi*.

La divisione dee farsi con tutti i coeredi. Quindi è che se qualcuno ricusa di acconsentirvi, o siavi controversia sul modo d'intraprenderla o ultimarla, dee adirsi il tribunale del luogo dell'aperta successione, il quale procede come in materia sommaria, o pure commette ad un de' giudici le operazioni della divisione, e indi sulla costui relazione pronunzia. È questo il tribunale innanzi al quale dee portarsi l' azione per la divisione e le controversie che nel corso delle operazioni insorger possono, egualmente che gl'incanti e le domande relative alla garantia delle porzioni fra' condividenti, e quelle tendenti a restindere la divisione; *art.* 741 e 742 *ivi*.

Circa alla forma della divisione, quando tutti gli eredi sono in età maggiore, nell'esercizio dei dritti civili, presenti o legalmente rappresentati, non fa d'uopo apporre i suggelli su i beni ereditarii; e la divisione

può sseguirsi nel modo che meglio crederanno le parti interessate; *art.* 738 *ivi e* 1061 *ll. di proc. ne' giud. civ.* E questa divisione dicesi convenzionale.

Se poi non tutti gli eredi sian presenti, o se vi si trovino de' minori, o degli interdetti, fa d'uopo nel più breve termine apporre i suggelli su' beni ereditari; *art.* 738 *ll. ec.* Una tale apposizione non può farsi che dal solo giudice di circondario del luogo o dal suo supplente; *art.* 988 *ll. di proc. ne' giud. civ.*

Essa ha luogo a richiesta degli eredi, o del regio procuratore presso il tribunal civile, o *ex officio* dal giudice di circondario del luogo ove la successione si è aperta a richiesta de' creditori, ma in forza di un titolo esecutivo o colla permissione del giudice; e anche ad istanza di tutti coloro che pretenderanno qualche dritto sulla successione, non escluse le persone di servizio, nell'assenza del coniuge o dell'erede; *art.* 738 e 739 *ll. ca. e art.* 986 *ll di proc. ne' giud. civ.*

E pur lecito al minore emancipato che sia creditore o pretenda aver dritto alla successione, di chieder l'apposizione de' sigilli senza che il suo curatore lo assista, ed ove non sia emancipato, e che non abbia tutore o che avendolo si trovi lontano, è lecito ad un de' parenti del minore di domandarla; *art.* 987 *ll. di proc. ne' giud. civ.*

Dee finalmente aver luogo l'apposizione de' suggelli o per diligenza del pubblico ministero, o a richiesta del sindaco, o dell'eletto del comune, o *di ufficio* dal giudice di circondario ne' seguenti casi: 1. quando l'erede minore sia *senza tutore*, ed il parente non l'abbia domandata; 2. qualora il coniuge, o l'erede o un di essi sia assente; 3. quando il defunto fosse stato un depositario pubblico: ma in questo caso i suggelli debbon apporsi per la sola ragione del deposito, e sopra i soli oggetti de' quali è composto; *art.* 988. *ll. di proc. ne' giud. civ.*

Dopo l'apposizione de' suggelli, è lecito a qualunque creditore di opporsi alla rimozione di essi, ad onta che non abbia titolo esecutivo, o permissione del giudice; ma l'atto che la contiene oltre le formalità comuni ad ogni citazione, dee sotto pena di nullità contenere, 1. l'elezione del domicilio nel comune o circondario del giudice che ha apposto i suggelli, qualora l'opponente non vi abiti, e 2. l'esposizion precisa delle cause della opposizione, *art.* 740 *ll. ec. e* 1008 *ll. di proc. ne' giud. civ.*

Colla opposizione si ottiene di non far rimuovere i suggelli senza previa intimazione all'opponente; *art.* 1003 *ll. di proc. ne' giud. civ.*

Non possono rimuoversi i suggelli se non tre giorni dopo il seppellimento qualora abbia avuto luogo prima dell'apposizione, o tre giorni dopo la apposizione di essi nel caso che quest'atto sia stato posteriore alla sepoltura; e ciò sotto pena di nullità de' processi verbali di rimozione e dell'inventario, non che de' danni ed interessi contro quelche avranno eseguito la rimozione; e fatto l'istanza relativa; salvo il caso in cui il presidente del tribunale civile abbia diversamente disposto in vista di urgenti motivi che debbon menzionarsi nella sua ordinanza; *art* 1005 *ivi*. La rimozion de' sigilli può domandarsi da tutti quelli che han dritto a fargli apporre, eccettuatene le persone di servizio o domestici. Non è però lecito rimuoverli prima di emancipare o munir di tutori gli eredi minori, qualora ve ne fossero; *art.* 1006 e 107 *ivi*.

La rimozione de' suggelli è ordinariamente accompagnata dall'inventario, il quale è un atto contenente la dichiarazion de' titoli dell'attivo e del passivo della successione, e la descrizione degli effetti mobili che ne dipendono, e che debbono essere in oltre stimati a giusto valore *senza aumento*; *art.* 1019 *ivi*. Le parole *senz'aumento* son relative ad un antico uso della Francia per effetto del quale i mobili si stimavano per un valore inferiore a quello che effettivamente avevano. *Delvincourt, v.* 4, *n.* 141 *della pag.* 35.

Quando l'inventario non è preceduto dall'apposizione de' suggelli non può principiarsi se non tre giorni dopo l'immazione, e ove siano stati apposti, tre giorni dopo l'apposizione; *art.* 1005 *ivi.* Il tempo da impiegarvisi lo abbiamo indicato sotto il § (590); *art.* 712 *ll. cc.*

Nella inesistenza di mobili, deve il giudice stendere un processo verbale di mancanza. Dopo l'inventario non può esservi più luogo ad apposizione di suggelli, a meno che questo non sia impugnato, o che diversamente non abbia disposto il presidente del tribunale; ed ove l'apposizione si domandasse mentre si va formando l'inventario, essa non deve aver luogo che sugli effetti non inventariati; *art.* 1000 e 1001 *ll. di proc. ne' giud. civ.*

I mobili debbon farsi stimare da persone intelligenti, e senza darsi luogo ad aumento, qualora non fossero stati stimati in un inventario regolare *art.* 744 *ll. cc.*

Oltre la stima de' mobili uopo è far apprezzare anche gl' immobili dai periti scelti dalle parti, o destinati di ufficio dal tribunale, qualora le parti non convengano o sianvi de' minori; *art.* 389 e 743 *ivi.* Il processo verbale de' periti dovrà, 1. presentare le basi della stima; 2. indicare se la cosa stimata possa comodamente dividersi, ed in qual modo; 3. finalmente fissare in caso di divisione ciascuna delle porzioni che posson farsi, ed il loro rispettivo valore. Tal relazione o processo non è valido se non dopo essere stato omologato dal tribunale; *art.* 743 *ll. cc.* e 1048 *ll. di proc. ne' giud. civ.*

L'istanza per la divisione deve introdursi dalla parte più diligente; nel concorso di due attori, il prosieguo del giudizio appartiene a colui che prima dell'altro abbia fatto *vistare* l'originale della sua domanda: un tal *visto* dee portar la data del giorno e dell'ora; *art.* 1042 e 1043 *ll. di proc. nei giud. civ.*

Ove gl'immobili non potran comodamente dividersi, dovran vendersi all'incanto innanzi al tribunale; ma può ciò aver luogo anche innanzi ad un notaio, qualora le parti essendo di età maggiore, di comune accordo lo scelgano; *art.* 746 *ll. cc.* E d'altronde lecito a ciascun coerede di chiedere in ispecie la sua parte de' mobili ed immobili della eredità; e solo i mobili dovran vendersi pubblicamente nelle solite forme quando vi fossero creditori che gli avessero sequestrati o si opponessero, o qualora la maggior parte de' coeredi ne giudicasse necessaria la vendita onde pagarsi i debiti e i pesi ereditarii; *art.* 745 *ivi.*

Se la domanda riguarda la divisione di uno o più stabili intorno a' quali sien già liquidati i dritti delle parti interessate, allorchè i periti procedono alla stima, debbon formare le porzioni nel modo stabilito nell'articolo 389 da noi esposto nel principio di questa osservazione; per quindi, dopo la omologazione della loro relazione, tirarsi a sorte innanzi al giudice commessario, e innanzi ad un notaio destinato dal tribunale; *art.* 1051 *ll. di proc. ne' giud. civ.*

Relativamente alla formazione delle quote, dopo che si saranno stimati e venduti i mobili e gl'immobili, il giudice commessario, ove occorra, cioè quando i dritti delle parti non son liquidati, rimette le medesime innanzi ad un notaio da elegersi fra loro, qualora possano o vogliano scegliersi; o da nominarsi dal tribunale qualora non possano o non convengano nella scelta; *art.* 747 *ll. cc.* e 1052 *ll. di proc. ne' giud. civ.*

Innanzi a questo solo ufficiale e senza che siavi bisogno dell' assistenza di un secondo notaio o di testimoni le parti procederanno alle operazioni corrispondenti; *art.* 1033 *ll. di proc. ne' giud. civ.*, cioè:

1. A' conti che esse posson scambievolmente dover; 2. alla formazione della massa generale, *art.* 747 *ll. cc.*, nella quale il coerede che è

tenuto a conferire dee mettere ciò che gli è stato donato e la somma che potrebbe andar dovendo; *art.* 784 *ivi*; 3. alle prededuzioni da farsi in favore de' coeredi cui è dovuta la collazione, qualora essa non si faccia in ispecie; queste deduzioni anticipate debbon farsi, per quanto è possibile, con cose della stessa natura; qualità e bontà di quelle che non sono state conferite in ispecie; *art.* 749 *ivi*; 4. alla formazione, su ciò che resta nella massa di altrettante parti eguali per quanti sono gli eredi o le stirpi condividenti, *art.* 750 *ivi*, salvo in quest'altimo caso ad osservarsi le stesse regole della divisione per ciò che concerne la suddivisione tra le stirpi; *art* 758 *ivi*.

Le quote vengon formate da un de' coeredi qualora siano maggiori, concordino sulla scelta, ed il coerede eletto s'incarichi della commessione; imperciocchè ove queste tre condizioni non si verifichino, il notaio senza nessuna altra procedura dee rimetter le parti innanzi al giudice commessario, il quale nomina un perito ed indi le quote vengono in seguito estratte a sorte. Pria però di procedersi alla estrazione, ciascun condividente è ammesso a proporre i suoi reclami contro la formazione delle quote; *art.* 753, *e* 754 *ivi*, *e art.* 1054 *ll. di proc. nc' giud. civ.*

Per quanto è possibile, si dee nella formazione e composizione delle quote evitare lo smembramento de' fondi, e la divisione della coltura; e deesi, se mai puossi, fare in modo che in ciascuna quota entri la medesima quantità di mobili, d'immobili, di dritti, o di crediti della stessa specie o dello stesso valore: ove non sia possibile far le quote eguali, l'ineguaglianza di esse si compensa con una somma equivalente, o in rendite o in denaro; *art.* 751 *e* 752 *ll. cc.*

Se nel tempo che si procede alla divisione insorgano controversie, il notaio dee stender processo verbale delle opposizioni e di quel che le parti rispettivamente deducono, e inviarlo al giudice commessario; e nel caso che questi rimette le parti al tribunale, non vi occorrerà citazione per le medesime; e l'indicazione del giorno in cui dovran comparire terrà luogo di citazione; *art.* 756 *ivi*; *e* 1053 *ll. di proc. nei giud. civ.* In questo caso i reclami delle parti trascritti nel enunciato verbale, valgono come domande giudiziarie e fan decorrere gl' interessi. *Decis. della corte di cassaz. fran. dei* 22 *febb.* 1813. *Bullettino pag.* 62; *Delvincourt. v.* 4, n. 297. *della pag.* 76.

Fissate le porzioni e decise le controversie, ove ve ne siano state, il notaio chiude il verbale innanzi alle parti, o debitamente citate, e lo soscrive insiem con esse, se possano o vogliano firmarlo. Indi alla parte più diligente ne rilascia una copia autentica per procurarne la omologazione. Perlochè il tribunale presenti o citate le parti, qualora non tutte abbiano assistito alla chiusura del verbale, omologa, se vi è luogo, la divisione sulla relazione del giudice commessario e sulle conclusioni del pubblico ministero, allorchè la qualità delle parti richiederà il suo intervento; *art.* 1056 *e* 1057 *ll. di proc. ne' giud. civ.*

Dopo essersi osservate le fin qui esposte formalità, sia da' tutori coll'autorizzazione del consiglio di famiglia, sia da' minori emancipati assistiti da' loro curatori, sia in nome degli assenti o non presenti, la divisione è definitiva; *art.* 759 *e* 1268 *ll. cc.* Nel caso contrario, non è che provvisionale; *art.* 579 *ivi*.

Senza l'osservanza delle formalità in discorso, son sempre diffinitive le divisioni anticipate fatte da' genitori ed altri ascendenti tra i loro discendenti di cui abbiam parlato sotto il § (509).

Compiuta la divisione, debbono ad ogni condividente rilasciarsi i documenti particolari delle cose che gli saran toccate; ma quelli relativi ad una

proprietà divisa rimangano à colui che ne ha la maggior parte, coll'obbligo tuttavolta di comunicarli a quei condividenti che vi avranno interesse, qualora lo richieggano: i documenti comuni alla intera eredità si consegnano colui che da tutti gli eredi ne sarà stato scelto depositario, coll'obbligo di communicarli ad ogni loro domanda; e se siavi difficoltà nella scelta, il tribunale la diffinisce; *art.* 761 *ivi.*

Riguardo alla garantia delle quote ed all'effetto della divisione, atteso il principio dell'eguaglianza che dee regnare in tutte le divisioni, ciascun coerede è personalmente obbligato, in proporzione della sua quota ereditaria a garentire il suo coerede per le molestie ed evizioni che sulla sua parte soffrisse; ed ove mai un coerede si trovasse insolvente, la tangente per la quale è tenuto dee ripartirsi egualmente fra l'evitto e gli altri coeredi; *art.* 804 *e* 805 *ivi.*

Questa garantia non ha luogo, 1. quando la qualità della evizione sofferta sia stata eccettuata con una clausola particolare ed espressa dell'atto di divisione; 2. quando la evizione sia avvenuta per colpa del coerede evitto; 3. quando la causa della evizione sia posteriore alla divisione; *art.* 804 *ivi* Per lo che la garantia di un credito non ha luogo per l' insolvibilità del debitore, allorchè tale insolvibilità sia sopraggiunta dopo la divisione. Ove poi trattisi di una rendita, la garantia non può esercitarsi dopo cinque anni seguenti alla divisione; *art.* 806 *ivi.*

Ogni coerede è riputato solo ed immediato successore in tutti i beni componenti la sua quota, o rimastigli all'incanto; e si reputa che egli non abbia mai avuto la proprietà degli altri beni ereditarii, *art.* 803 *ivi.* Ciò deriva dal perchè la divisione fa cessare la communione, e circoscrive alla propria parte il dritto che il coerede avea sulla universalità dei beni nel momento dell'apertura della successione.

In quanto alla rescissione, osserviamo che le divisioni posson rescindersi per causa di violenza, dolo, o lesione oltre il quarto; ma l'azione di rescissione per le due prime cause non è ammissibile qualora il coerede abbia in tutto o in parte alienato la sua quota dopo scoperto il dolo o dopo cessata la violenza; *art.* 807 e 712 *ivi.*

Onde conoscere se siavi luogo all'azion di lesione, uopo è stimare i beni giusta il loro valore allepoca della divisione; *art.* 810 *ivi.*

L'azion di rescissione non è ammissibile ne' seguenti casi: 1. se la lesione provvenga dall'essersi omesso un cespite della eredità; imperciocchè in questo caso si dà soltanto luogo ad una domanda per supplemento di divisione 2. se colui che è convenuto offra e consegni all' attore il supplimento della sua porzione ereditaria, o in denaio o in ispecie, *art.* 807 e 811 *ivi;* 3. contro una vendita di dritti di successione fatta senza frode ad uno dei coeredi dagli altri, o da un di essi a rischio e pericolo dell'acquirente *art.* 809 *ivi*, essendo ciò in certo modo un contratto aleatorio che sfugge alla certezza delle valutazioni; 4. finalmente se dopo la divisione dopo un atto equipollente, diretto a far cessare la comunione, quantunque qualificato con titolo di vendita, di permuta e di transazione, o di qualunque altra maniera, i coeredi abbian transatto sulle difficoltà reali che presentava il primo atto, ad onta che la transazione fosse intervenuta nel tempo che non vi era lite incominciata, imperciocchè la transazione deve intendersi adoperata ad estinguere non solo le liti pendenti, ma ancor quelle che possono temersi: *art.* 808 e 1916 *ivi.*

I creditori di un condividente posson impugnare la divisione, qualora, avendo domandato di non procedere alla divisione se non col loro intervento a proprie spese, essa si fosse fatta senza che i medesimi vi fossero inter-

venuti. Posson pure impugnarla agendo in nome del loro debitore, imperciocchè è ad essi lecito di esercitare tutti i dritti e tutte le azioni di lui, qualora tali dritti ed azioni non fossero esclusivamente personali ad esso debitore; e posson finalmente impugnarla in loro proprio nome, quando la divisione si fosse fatta in frode de' loro dritti, *art.* 802, 1119 e 1120 *ivi.*»

§ 334. (985-986). Il quinto quasi-contratto *l'adizione dell'eredità*, con cui quegli che ha accettato una eredità vien riputato di aver contrattato co' legatarii e fedecommessarii, e di essersi obbligato a pagare i legati ed i fedecommessi.

L'erede che accetta l'eredità deferitagli quasi contrae coi legatarii ed eredi fedecommessarii; e per la sua adizione si presume che siesi obbligato di soddisfar loro i legati e fedecommessi. § 3, *Instit. h. t.*

Egli non è obbligato verso i creditori per quasi-contratto, ma in virtù del contratto che il defunto ha avuto con loro. Se il defunto deve 100 ducati per prestito fattogli, il mutuante potrà agire direttamente contro l'erede in virtù del prestito; o se si fosse obbligato con istipulazione, potrà esser costretto coll'azion personale dello stipulato e non in virtù del quasi-contratto, perchè l'erede ha la trasmissione di tutti i dritti attivi e passivi del defunto; *l.* 2, §2, *D. de verb. sig. l.* 59, *D. de reg. jur.*

Dall'*adizion dell'eredità* nasce un' azion personale in virtù del testamento, la quale compete ai legatarii o eredi fedecommessarii, ed in una parola a tutti coloro cui è dovuta qualche cosa per testamento contro l'erede che ha accettato, purchè pria dell' adizione l'estraneo non è erede ma soltanto l' erede suo è necessario, ad oggetto di aver la tradizion dei legati e fedecommessi co' loro frutti, ed interessi ed accessorii dopo la mora, § 5, *Instit h. t.*

Benchè l'adizione ed il gesto a titolo di erede sian due cose differenti, non vi è qui diversità in quanto all'azione, abbia la persona adito l'eredità o amministrato a titolo di erede.

« *V.* l'osservazione sotto il § (592). »

§ 335. (987). In fine il *pagamento della cosa non dovuta* è l'ultimo quasi-contratto col quale reputasi che la persona, che per error di fatto ha pagato ciò che non era naturalmente dovuto, abbia obbligato alla restituzione colui che l'ha ricevuto senza saperlo; § 6, *Instit. h, t.*

Essendo ingiusto che una persona si arricchisca col danno altrui, § (997), quella che ha ricevuto una cosa che non l'era dovuta è obbligata alla restituzione, dell'istessa maniera che se avesse ricevuto la medesima a titolo di prestito.

Nelle due Sicilie colui che scientemente o per errore riceve quel che

non gli è dovuto, è obbligato a restituirlo a colui dal quale lo ha indebitamente ricevuto; *art. 1336 ll. cc.*»

§ 886. (988-990). Ha luogo la restituzione, allorchè il pagamento sia stato fatto per errore. Chi sa di pagare una cosa che non deve, è riputato fare una donazione.

Or vi son due specie d'ignoranza, quella di *dritto* e quella di *fatto*. La persona che paga per ignoranza di *dritto* non ha alcuna azione di ripetere, a meno che non sia nel numero di coloro cui è permesso d'ignorare il dritto; come una donna, un minore, un militare.

Colui che paga per error di *fatto* ha il dritto della ripetizione, perchè l'uomo il più prudente può sopra un fatto ingannarsi. Quindi, per esempio, l'erede che per ignoranza della legge Falcidia abbia soddisfatto tutti i legati senza detrazion della quarta, non può ripetere ciò che ha indebitamente pagato; conveniva che si fosse consigliato. Per l'opposto se siasi pagato a Tizio ciocchè dovevasi ad una persona dello stesso nome, potrebbesi ottenerne il rimborso.

Colui che nel dubbio paghi anche ha l'azione onde ripetere l'indebito perchè chi dubita, non sa effettivamente se sia o pur no debitore; *l. 2. D. l. ult. C. h. t.* (1).

Una cosa può non esser dovuta in differenti maniere: o perchè è dovuta naturalmente e non in virtù di obbligazion civile; se per esempio ho pagato quel che avea promesso con un semplice patto, non vi è allora se non un debito naturale: o perchè era dovuta civilmente o naturalmente, p. e. la promessa data per timore è dovuta per un dritto civile, ma non ne' principii dell'equità naturale: o perchè io non avea contratto alcuna obbligazion nè civile nè naturale, p. e. se per errore pago a titolo di prestito quel che non debbo. Nel primo caso ho dritto di ripetere ciocchè ho pagato; ma conservo tal diritto negli altri due casi. Quindi se un figlio di famiglia soddisfi, un prestito, allorchè avrebbe potuto opporre l'eccezione nascente del senato-consulto Macedoniano, non può ripetere il pagamento fatto perchè è *naturale*: al contrario se un figlio paghi un biglietto di suo padre sulla supposizione di non essere stato soddisfatto, ritrovando in seguito la quietanza, ha il dritto di ripetizione, perchè tal debito pel figlio non è naturale, nè civile.

Colui che riceve debb'esser nella stessa ignoranza di colui che paga; se non lo fosse, sarebbe egli un malvagio; e si avrebbe

(1). *Einecc. Pandect.* § 56, *n.* 2. *lib.* 12.

contro di lui *l' azion furtiva*, *l.* 18, *D. de cond. furtiv.*, e non l'azion di furto del doppio o del quadruplo, perchè, essendo quest' ultima azione infamante, non debbesi così facilmente porre a repentaglio l'onore de' cittadini.

« Nelle due Sicilie è accordato il dritto di ripetizione contro il creditore a colui che per errore credendosi debitore, ha pagato un debito; e di più ove colui che ha ricevuto il pagamento fosse in mala fede, è nell' obbligo di restituire non solo il capitale, ma ancora gl'interessi ed i frutti dal giorno del pagamento; *art.* 1331 e 1332 *ll. cc.*

Quando la cosa indebitamente ricevuta sia un immobile o un corpo mobile, colui che l'ha ricevuta è nell'obbligo di restituirla in ispecie se esiste, o il suo valore se sia perita o deteriorata per sua colpa; ed ancorchè fosse perita per caso fortuito, ove egli l'avesse ricevuta in mala fede; *art.* 1333 *ivi.*

Il diritto di ripetizione non ha luogo quando in conseguenza del pagamento il creditore siasi privato del suo titolo, nel qual caso è salvo il regresso al pagatore contro il vero debitore; *art.* 1331 *ivi.*

D'altronde colui che ha venduta la cosa ricevuta in buona fede è solo tenuto a restituire il prezzo ritratto dalla vendita. Colui poi al quale è stata restituita dee rimborsare al possessore, anche di mala fede, tutte le spese necessarie ed utili che sono state fatte per la conservazione della cosa medesima; *art.* 1334 *e* 1335 *ivi.* »

§ 337. (991-992). Da questo quasi-contratto nasce l'azione dello stesso nome, chiamata *azione della cosa non dovuta*, la quale compete a colui che ha pagato per error di fatto quel che non dovea, contro colui che l' ha ricevuta o i suoi eredi, per restituirla co' suoi frutti ed accessorii.

Essendo in questo quasi-contratto obbligato soltanto colui che ha ricevuto, è evidente che esso è unilaterale, ed in conseguenza di stretto dritto; § (781). Quindi, gl'interessi non possono essere con questa azione domandati, atteso che ne' contratti di stretto dritto non son dovuti se non quando sieno stati espressamente promessi; *l.* 1, *C. de condict. indeb.*

Non bisogna confondere quest' azione colle personali conosciute sotto il nome di azione *per causa non eseguita*, azione *per causa turpe* e azione *senza causa*, delle quali tratteremo appresso.

§ 338. Cessa l' *azione* dell' indebito ne' seguenti casi: 1. Quando siasi pagato in forza di una transazione, di un giuramento, o di un giudicato; 2. Cessa in riguardo a' pagamenti indebitamente fatti per que' motivi, per cui la lite cresce colla negativa del reo, come ne' pagamenti fatti per la legge Aquilia, in forza di legati, o fedecommessi rimasti alle chiese, e ad altri venerabili luoghi, o per causa di deposito miserabile. § 7. *Inst. de oblig. quae quasi ex contract. nasc.* Per intender ciò, bisogna conoscere che, secondo le leggi romane, nei no-

minati casi se il reo convenuto nega il suo debito, viene condannato al pagamento del doppio; § 26 *Inst. de action.* Or se per una di tali cause siasi pagato ciocchè non si dovea, non può di poi ripetersi, perciocchè sembra di essersi pagato in forza di transazione per allontanare il pericolo di pagare il doppio, in cui colla negativa potevasi facilmente incorrere: 3. Cessa in terzo luogo la ripetizione dell' indebito quando l'errore sia stato cagionato dalla pietà; *l.* 32, § 2, *D. de cond. indeb.*

Non si perde per l'opposto il dritto alla ripetizione, quando espressamente vi si sia rinunziato, poichè stimasi avvenuta tale rinunzia per errore, *l. ult.* § 3, *D. de condict. indebito* (1).

TITOLO XLVIII

Dello stabilimento de' confini.

§ 339 L' azione di stabilimento di confini è *mista*, perchè ha nel tempo stesso un oggetto reale, ed un oggetto personale: è dippiù *duplice*, perchè amendue i confinanti posson comparire indistintamente da attori, o da rei convenuti. È perciò questa azione similissima all'altra di divisione di eredità, o di una cosa comune; quindi, avendo di queste trattato nell'antecedente titolo, ci è sembrato opportuno esporre l'azione di stabilimento di confini immediatamente dopo.

§ 340. Essendo facilissima l'alterazione de' confini de' fondi, saviamente la legge decemvirale ed in seguito la legge Manilia avevano stabilito che trai fondi di diversi proprietarii intercedesse un sentiero inculto della larghezza di cinque piedi, il quale servisse anche affinchè i coltivatori, voltando l'aratro, non s' intromettessero nel fondo altrui. Or se trai proprietari vicini fosse insorta lite intorno a questo sentiero, detto *limitare*, le stesse leggi decemvirali voleano che si decidesse in via economica da tre arbitri, che Cujacio, con molta probabilità, conghiettura essere stati i fratelli *Arvali*, i quali erano i sacerdoti del dio Termine, *Cujac. lib.* 12, *observ.*, *cap.* 5. Se poi la controversia fosse caduta sopra uno spazio maggiore di quello de' cinque piedi, cambiava aspetto, e diventava una vera controversia giudiziale di proprietà, da sperimentarsi coll'azione reale vindicatoria, ed innanzi a' giudici ordinarii.

§ 341. Il pretore col suo editto non variò le disposizioni delle dodici tavole e della legge Manilia; poichè sebbene avesse sta-

(1) *Einec. Pand.*, § 61, par. 111.

tuito che egli in questo giudizio avrebbe stabilito i confini secondo la giustizia e l'equità, o pure avrebbe aggiudicato parte del fondo di un proprietario al proprietario dell' altro, pure ciò s' intendeva sempre del sentiero *limitare*, e non già delle controversie sul terreno che si trovava al di là di questo sentiero.

§ 342. La legge 5, *C. h. t.*, tolse la suddetta differenza tra l'azione di stabilimento di confini e la reale vindicatoria, e dispose che quante volte fosse surta controversia di confini, fosse stato qualunque lo spazio controverso, non più la seconda azione, ma sempre la prima dovesse promuoversi. Da ciò s'intende perchè quest'azione sia di natura mista, cioè da una parte *personale*, perchè è diretta a far distinguere i confini, e tutte le azioni tendenti ad ottenere qualche fatto sono personali, *l.* 25, *D. de obblig. et act.*; dall'altra *reale*, poichè nasce in certo modo dal dritto reale di dominio, ed è stata surrogata in quei casi nei quali le leggi precedenti davano l'azione reale vindicatorio.

« Nelle due Sicilie se la istanza si promuove entro l'anno dacchè è avvenuta la rimozione o alterazione de' termini, o l'occupazione del terreno, l'azione è *possessoria*; se dopo questo tempo, *è petitoria; art.* 103 *n.* 2. *ll. di proc. civile* »

343. L'azione di cui si tratta ha luogo propriamente ne' fondi rustici non già ne' fondi urbani poichè l' uso de' termini è principalmente per quei fondi ove non vi ha edifizio che ne fissi l'estensione; ma gli edifizi ed i luoghi chiusi da muraglie nelle città, o nelle campagne hanno i loro confini nelle mura antiche o comuni, o proprie ad un solo de' vicini, *l.* 14, § 10, *D. fin. regund.* Se negli edifizi si alteri lo stato de' muri confinanti, allora si ricorre alla nunciazione di nuova opera, o allo interdetto *quod vi aut clam*, secondo ciocchè abbiamo esposto nel tit. *Della nunziazione di nuova opera*, e secondo ciocchè diremo parlando degl'*interdetti*.

Quando i campi siano divisi da una strada pubblica, ed uno de' proprietarii tagliandola dal lato suo la spinge sul fondo dell'altro proprietario, a costui non competerà già l'azione di stabilimento di confini, ma l'altra di *ricevuta strada*, diretta ad ottenere il pagamento de' danni ed interessi sofferti per questo fatto; *l. ult.*, *D. de via pub. et itin.*

Se poi svolge il corso di ruscelli che non sono di pubblico uso, ma appartengono a' privati, di cui attraversano i fondi, si ha l'azione di stabilimento di confini; *l.* 6, *D. h. l.*

344. Tale azione si dà direttamente e principalmente a' proprietarii de' fondi confinanti. Si dà poi utilmente a coloro i quali, sebbene non siano proprietarii, pure hanno un diritto reale

sul fondo, come gli usufruttuarii, i creditori ipotecarii, ec. *l.* 4, § 9. *D. h. t.* Non compete però a'socii che posseggono qualche campo in comune, sì perchè partecipa della reale vindicatoria, la quale compete al proprietario contro al non proprietario, essendo del fondo comune tutti i socii nel tempo stesso proprietarii indivisi, sì perchè i socii hanno già l'azione di divisione della cosa comune; *l.* 4, § 6, 7, *D., h. t.*

345. In forza di quest'azione di stabilimento di confini, non solo vengono a fissarsi i limiti veri del fondo, ma il possessore che usurpando al suo vicino, abbia passati i confini, è tenuto a'danni ed interessi cagionati da questo attentato, ed alla restituzione de'frutti, o di altre rendite dal tempo della usurpazione. Colui poi che oltrepassando i limiti abbia goduto del fondo altrui in buona fede, non dovrà i frutti se non dopo la domanda: *l.* 4, § 1, *D. fin. reg.*

Affinchè resti prescritta tale azione si richiede il decorso di trent'anni; *l. ult., C. h. t.*

346. Nel giudizio di stabilimento di confini, il giudice colle scritture, colle antiche tracce, colle tavole censuali, colle antiche tradizioni, o con altre prove simili, anche che siano testimoniali, deve indagare diligentemente il luogo de'limiti, e l'estensione che i fondi debbono avere. A tal fine egli adoprerà ancora gli agrimensori, e si porterà, se occorre, sopra luogo. Può nondimeno avvenire che il magistrato riconosca la necessità e la comodità maggiore di distinguere i campi con termini più certi di quelli che vi erano, ed allora ha la facoltà di aggiudicare parte del fondo di uno al padrone dell'altro, condannando quest'ultimo a compensare al primo in denaro quella porzione che gli cede; § 6, *Inst. de off. judic.*

« Nelle due Sicilie trattandosi di verificare lo stato di un locale il giudice può accedare sulla faccia del luogo qualora lo creda necessario; ma se una semplice relazione di periti basta a dare gli schiarimenti opportuni, non può ordinare la sua visita che dietro istanza di una delle parti; *art.* 145 389 *ll. proc. civ.*

Il magistrato non potrebbe ricorrere allo espediente dell'aggiudicazione essendo espressamente stabilito dall'art. 470 ll. cc. che nessun proprietario può esser costretto a cedere una sua proprietà, purchè non fosse per causa pubblica, o si trattasse di uno de' tre casi di eccezione menzionati negli *art.* 603, 500, 746, *ivi*. »

347. È a buon conto l'azione di stabilimento di confini una azione personale, in certo modo però di natura mista, duplice arbitraria, e compete a tutti coloro i quali in forza di un diritto reale hanno interesse acciocchè non siano confusi i confini de' fondi; è diretta a fare indagare e restituire nel pristino stato gli antichi confini, colla prestazione de'danni ed interessi,

quando occorre, o pure, quando altrimenti non può terminarsi la controversia, a fare stabilire per mezzo dell'aggiudicazione i limiti nuovi, previo pagamento della porzione aggiudicata (1).

« Nelle due Sicilie coloro che rimovono i termini posti per distinguere i confini delle proprietà, o abbattano siepi, macchie, o mura, oltre all'essere tenuti coll'azione civile, sono anche puniti col secondo al terzo grado di prigionia; *art. 348. ll. pen.* »

TITOLO XLXI.

Della *condizione* per causa non eseguita.

348. Nell'ultimo paragrafo del titolo de'quasi-contratti si è osservato non doversi confondere la *condizione* dello indebito con quelle *per causa non seguita*, *per causa turpe*, o *senza causa*; e si è promesso parlare di tali azioni dopo quel titolo. Ecco quindi il luogo opportuno a farlo; tanto più che tali azioni nascono anche esse da una specie di quasi-contratto.

349. Si è domandato quale fosse il fondamento della *condizione* (e per *condizione* s'intende generalmente ogni azione personale, e particolarmente quelle che non hanno un nome proprio) per causa non seguita. Si è risposto essere comunemente il contratto inominato *do ut des*, o *do ut facias*, per la ragione che l'indole di questi contratti fa sì che possano ritrattarsi fino a che da amendue le parti non siano stati adempiti, e per conseguenza è manifesto che chi diede qualche cosa per una causa che poi non seguì possa aver dritto di ripeterla nuovamente.

350. Doveasi però riflettere che in forza e per conseguenza de'contratti non si agisce già perchè questi si rescindano, ma piuttosto perchè s'adempiano, e l'azione *praescriptis verbis* nascente dai contratti innominati, dei quali si vorrebbe conseguenza la *condizione* di cui trattiamo, tende precisamente onde vicendevolmente le parti diano, o facciano ciocchè si è convenuto o pure sia condannato ai danni ed interessi colui che manca alla fede del contratto.

Donde nascerà dunque questa *condizione* per causa non seguita? Nasce senza dubbio da un quasi-contratto. Perciocchè fingono, e presumono le leggi, che colui il quale ricevette per una data causa, tacitamente, e senza dedurlo espressamente nel contratto, siesi obbligato a restituire la cosa ricevuta, quante volte quella data causa non seguisse. Nasce dippiù da quel gran principio di dritto naturale, che niuno debba diventare più ricco col danno altrui.

(1) *Einec. Pand., tit. 1 lib. X.*

351. Da quanto si è detto scorgesi che questa *condizione* per causa non seguita compete in occasione de' soli contratti innominati *do ut des*, *do ut facias*. Quindi non può istituirsi che quando siasi data qualche cosa, non già quando siasi consumato qualche fatto; poichè ciocchè è fatto non si può disfare. Il Tommasio però fa una giusta eccezione nel caso in cui il fatto abbia prodotto un lucro alla parte: questo lucro è ripetibile. *Thomas, in Schol. ad Huber h. tit.*

Da ciocchè si è detto della *condizione* d' indebito nel suddetto titolo de'quasi-contratti, si conosce chiaramente in che la *condizione* per causa non seguita differisca da quella, e da ciocchè si dirà ne'due titoli susseguenti si vedrà in che differisca dalla *condizione* senza causa e per causa turpe.

352. Ha luogo questa *condizione*, 1. Quante volte la causa per cui una cosa si diede non sia eseguita; 2. Quando colui che abbia dato qualche cosa in forza di un contratto se ne penta, e mentre le cose stanno nella loro integrità, la ripeta, benchè l' altra parte voglia stare al contratto, *l.* 1, 2 3, 4, *D. h. t.*; 3. Quando chi ha ricevuto la cosa non voglia adempiere dalla parte sua; 4. Quando non possa adempiere per qualche evento casuale; *l. ult.* 1. 5. *D., h. t.*

353. Tale azione compete pure agli eredi del contraente e contro gli eredi dell'altro contraente, non già contro i successori a titolo particolare, ed è diretta ad ottenere la cosa data col suo intiero stato, frutti ed accessioni, non già con gl'interessi, perchè è un'azione di stretto diritto. Se poi la cosa data non esista in ispecie, ne sarà dovuto il valore; *l.* 15, *D. h. t.*

354. In brevi termini, la *condizione per una causa non seguita* é un' azione personale, di stretto diritto, che si dà a colui il quale diede qualche cosa per qualche causa futura, onesta e possibile, intorno a cui aveva convenuto, contro a colui il quale non adempì dalla parte sua e contro i suoi eredi, affinchè venga restituita la cosa data col suo intiero stato, accessioni e frutti, non però con gl'interessi, o pure ne sia pagato il valore (1).

« Nelle due Sicilie l' azione di cui è parola in questo titolo non può aver luogo, essendo espressamente stabilito dall' art. 1088 ll. cc. che le convenzioni legalmente formate hanno forza di legge per coloro che le hanno stabilite, senza poter essere rivocate che per iscambievole consenso o per la causa che la legge autorizza. »

(1) *Einecc. Pand., tit.* 4, *lib, XII.*

TITOLO L.

Della *condizione* per causa turpe, o ingiusta.

355. Possono darsi varii casi, ne' quali taluno possegga la cosa altrui in conseguenza di qualche fatto volontario illecito, senza esservi stata convenzione. Or quando si possa e si voglia ripetere quella cosa, compete l'azione che dà argomento a questo titolo.

356. Sono fatti illeciti non solo quelli espressamente proibiti da una legge, ma anche quelli che si oppongono all'equità, all'onestà ed ai buoni costumi, benchè da niuna legge civile espressamente proibiti.

357. Può avvenire in tre modi che una persona per qualche fatto illecito riceva da altri denaro, od altre cose, poichè il fatto può essere illecito solo da parte di chi dà, o solo da quella di chi riceve, o dal canto di amendue: 1. È illecito solo da parte di chi dà, quando p. e. taluno sotto pretesto di cortesia, e di civiltà faccia un regalo ad una persona che sappia dovere essere suo giudice, mentre questa ignora il motivo illecito del dono che riceve. 2. Solo da parte di chi riceve, come se alcuno per sè stesso, o per mezzo di altri, minacciando una violenza significante, estorque dal minacciato qualche cosa. 3. Finalmente da parte di amendue, come allorchè taluno riceve denaro da un altro per commettere qualche delitto, od altra ingiustizia.

358. Se il fatto sia illecito solamente per parte di colui che dà, chi ha ricevuto non sarà obbligato a restituire, purchè le circostanze non vogliano diversamente. Quindi, chi abbia ricevuto un dono, ignorandone il vero motivo, se ne vien poi in cognizione è obbligato a restituirlo o ad astenersi dall' uffizio di giudice, o anche all' uno ed all' altro, secondo che la prudenza e l'equità, dietro le circostanze della qualità della persona e del fatto, possono richiedere; *l.* 4, § 3, *D. h. t.*

359. Quando il fatto sia illecito solo per parte di colui che ha ricevuto la cosa per una causa ingiusta, chi l'ha data potrà farsela restituire, quantunque l'altro abbia eseguito ciocchè avea promesso, p. e. siasi astenuto dal commettere quella violenza che aveva minacciata. Sarà dippiù tenuto alle altre pene che il fatto potrà meritare per sè stesso; *l.* 1, § 2, *l.* 6, *D. de condict. ob turpem, vel iniust. causa.*

360. Finalmente se il fatto sia illecito per parte di chi dà e di chi riceve, colui che ha dato perderà giustamente quello che

aveva a così pravo uso impiegato, e non avrà alcun'azione per ricuperarlo; *l.* 2, § 1, *l.* 3, 4, *pr. D. h. t.* Chi ha ricevuto poi non potrà ritenersi questo ingiusto guadagno, e quando anche avesse eseguito il fatto illecito, per consumare il quale aveva ricevuto la cosa, sarà obbligato alla restituzione e soggiacerà inoltre alle pene meritate. La cosa restituita andrà in benefizio del fisco; *Auth. Novo jure de poen. jud. qui mal jud.*

361. La *condizione* per causa turpe, o ingiusta, nel caso in cui si possono ripetere le cose date, compete non solo a chi ha dato, ma anche ai suoi eredi, e non solo contro chi ha ricevuta, ma bensì contro gli eredi suoi. Con tale azione si ripete la cosa data col suo intero stato, accessione e frutti, o pure il valore, quando essa più non esista in natura.

Se per una causa turpe non siasi data già attualmente una cosa, ma siasi solamente promessa, cautelando la parte con qualche biglietto di debito, allora se questa agisce in forza di tale cautela per ripetere la cosa promessa si ha contro la sua azione l'eccezione di dolo malo; *l.* 1, *C.*, *l.* 8, *D. h. t.*

362. In breve la *condizione* per causa turpe o ingiusta è un'azione personale con cui chi prestamente diede qualche cosa a taluno per un fatto illecito da parte di costui, non che i suoi eredi, agiscono contro chi ingiustamente ricevè e contro i costui eredi affinchè restituisca la cosa nel suo intero stato, o ne paghi il valore, o restituisca la cautela che forse siasi data.

« Nelle due Sicilie ogni convenzione fondata sopra una causa illecita, cioè proibita dalla legge, contraria ai buoni costumi o all'ordine pubblico, non può aver alcun effetto; *art.* 1083, 1087 *ll. cc.*

E' contrario a' buoni costumi ciocchè l'opinione pubblica stima illecito per tutti, ed anche per taluna classi di persone; *Dec. della C. A. Torino* 30 *maggio* 1811, *Sirey* 12. 2. 241.

TITOLO LI.

DELLA *CONDIZIONE* SENZA GIUSTA CAUSA.

363. La *condizione* senza giusta causa, se si prenda nel senso il più esteso, è come il genere sommo delle altre *condizioni*: se si prenda in un senso particolare, è quell'azione la quale si dà quando ogni altra manca, ed intanto la equità e la giustizia richieggono che taluno non diventi più ricco col danno altrui. Se dunque taluno possiede una cosa mia, senza avere una giusta causa a possederla, ed io per ripeterla non posso adoperare nè la *condizione* d' indebito, nè l'altra per causa non seguita, nè l'altra per causa illecita, avrò in ultimo la *condizione* senza giusta causa.

364. Da ciò sorge chiaro che infinite possono esser le circostanze, in cui tale azione è adoperata. Basta perciò accennarne solo talune. Ne fanno uso 1. il purgatore de' panni il quale avendo perduto le vesti dategli a purgare, ne restituì il valore al padrone, se in seguito costui ricupera le vesti stesse; 2. il debitore il cui chirografo viene tuttora ritenuto dal creditore, mentre il debito è estinto; 3. la donna che abbia pagata la dote per un matrimonio che o non si conchiude, o è annullato; *l.* 7, § *ult.*, *D. de condict. sine causs.*

« Nelle due Sicilie ogni convenzion e deve avere una causa per essere efficace, benchè questa non sempre si esprime; *art.* 1085, 1086 ll. cc.

TITOLO LII.

DELL'OBBLIGAZIONE DE' MARINAI, DEGLI ALBERGATORI E DEGLI OSTIERI A RESTITUIRE CIOCCHÈ HANNO RICEVUTO.

365. Da ciocchè siamo per dire si deduce chiaramente la ragione per la quale questo titolo vien dopo le dottrine dei quasi-contratti.

Vi sono talune circostanze nelle quali non possiamo scegliere le persone con cui trattare, nè astenerci dal contrarre una obbligazione, poichè la necessità ci obbliga di aver a fare con determinate persone che esercitano commerci, o mantengono stabilimenti pubblici.

Quindi quelli che viaggiano sono dalla necessità costretti ad affidare i loro bagagli e gli equipaggi nelle locande, od osterie, dal che sorge un'obbligo tra essi e gli osti; sono obbligati a servirsi per lo trasporto de'loro effetti delle navi, o delle vetture pubbliche, e quindi ha origine un'obbligo reciproco tra essi, i vetturali ed i noleggiatori.

366. Per l'anzidetta ragione, che necessariamente in alcuni casi dobbiam aver che fare coi noleggiatori, locandieri, od ostieri, e perchè per lo più milita contro tali persone una presunzione di malignità, onde sino dai tempi suoi Orazio di *maligni* notolli *Satyr.* 5, *v.* 4, il pretore aveva stabilito che ei gli avrebbe costretti, occorrendo, a restituire ciocchè avevano ricevuto.

367. Intanto gli oggetti consegnati possono venire danneggiati o da' noleggiatori, locandieri ed ostieri stessi, o da' loro aiutanti, e garzoni, o finalmente dai vetturali e da altri viaggiatori che ricapitano nello stesso albergo o nella stessa stalla. Nel primo caso i noleggiatori, locandieri ed ostieri sono rei del delitto di furto; nel secondo, tenuti per quasi-delitti, e nell'ultimo per quasi-contratto. Dell'obbligazione nascente dal delitto

to di furto parleremo quando si tratterà de' delitti: ora terrem discorso di quelle nascenti da quasi-delitti o quasi-contratti.

368. Essendo nella piena libertà di tali persone ricevere o no negli alberghi, o nelle vetture gli avventori ed i loro effetti, subitochè li ricevono, quasi contraggono di esattissimamente custodirli *l.* 1, § 8, *D. h. t.* Il fondamento dunque della loro obbligazione è la ricezione, e l'effetto ne è una custodia esattissima.

369. Poichè la ricezione degli oggetti appartenenti agli avventori è il fondamento dell'obbligazione de' noleggiatori, locandieri ed ostieri, e poichè la qualità di questa intrapresa è tale che non potendo quelli che l'esercitano bastare essi soli a tutte, hanno bisogno di aiutanti e di garzoni, e perciò sono essi del fatto di costoro tenuti, così ne seguono le seguenti disposizioni. 1. Quando un viaggiatore dà a domestici che hanno le chiavi delle camere una valigia, o mette il suo cavallo nella stalla sotto la custodia del palafreniero, o consegna il suo equipaggio, o altro, al nostromo della nave, il padrone della locanda, della stalla, o della barca ne deve dar conto. Non avviene però così quando la consegnazione si fa a persone all'uopo non destinate. Così se un viaggiatore dia un sacchetto di denaro ad un guattero senza che siavi presente il padrone, l'oste non sarà tenuto a renderne conto, *l.* 1, § 5, *in fin. D. h. t.* 2. Niente importa che gli oggetti si consegnino uno per uno, o in massa, e che periscano quando sono stati immessi nella barca, o quando ancora erano sul lido. 3. Niente importa pure che ricevano per la custodia una mercede, o la prestino *gratis*, *l.* 6, *pr. D. h. t.*

370. Noi possiamo agire per la restituzione degli oggetti affidati ai noleggiatori, ai locandieri, od agli ostieri, sia che queste cose appartengano a noi stessi, sia che appartengono ad altri; ma c'interessa la loro conservazione, poichè l'obbligazione non nasce dalla qualità delle cose ricevute, ma bensì dal fatto della ricezione.

371. Gli osti, noleggiatori e locandieri sono tenuti non solo della culpa lata, ma della minima negligenza propria, e della loro gente, e di quello solamente sono immuni che può accadere per casi fortuiti, o che non possono esser prevenuti da veruna vigilanza; *l.* 3, § 1. *D. h. t.*

Cessa pure la loro obbligazione quando prima di avvenir il danno avvertono i passaggieri a custodire le loro cose, e costoro si acquetano a tal proposizione; *l.* 7, *D. h. t.*

372. Dal quasi-contratto suddetto nasce l'azione *in factum de recepto*, personale, ma diretta alla ripetizione della cosa la quale compete ai viaggiatori le cui cose sono state ricevu

in qualche nave, vettura, locanda, o stalla, non che ai loro eredi contro i noleggiatori, locandieri o ostieri, e contro i loro eredi, affinchè restituiscano quello che hanno ricevuto e risarciscano ogni danno, purchè non sia avvenuto per caso fortuito, o forza irresistibile.

378. Se poi, il danno non è stato arrecato dagli altri avventori, ma bensì dalle persone destinate alla vettura, alla locanda, o all'osteria, allora l'esercitatore della nave, il locandiere o l'ostiere non sono tenuti più per quasi-contratto, ma bensì per quasi-delitto, perchè sono in qualche parte colpevoli, servendosi di gente malvaggia. Allora si sperimenta pure l'azione *in factum*, ma gli effetti sono diversi dalla prima, perchè con essa si domanda il doppio del valore della cosa consegnata, e come penale compete bensì all'erede del danneggiato contro agli eredi degli ostieri, noleggiatori o albergatori; *l.5, § ult., D. de oblig. et act. § ult. Instit. de obligat. quae quasi ex delict. nasc.*

« Nelle due Sicilie ecco quanto disponono le leggi a tal riguardo. Gli ostieri e gli albergatori sono tenuti come depositari per le robe introdotte nei loro alberghi dal viandante che vi alloggia. Debbono quindi essere responsabili del furto e del danno arrecato alle robe del viandante; tanto se il furto sia stato commesso ed il danno arrecato dai domestici, o dalle persone preposte alla direzione degli alberghi, quanto dagli estranei che vanno e vengono in essi. Non sono tenuti pei furti commessi con forza armata o con altra forza irresistibile; *art.* 1824, 1825, 1826 *ll. cc.*

Inoltre il deposito di oggetti fatto negli alberghi è considerato come deposito necessario, e va colle regole di questo. Quindi, dove gli altri contratti non possono esser provati per mezzo di testimoni se non quando si tratti di un valore minore di ducati cinquanta, nel suddetto deposito questa specie di prova può essere ammessa, qualunque sia il valore degli oggetti reclamati, salva al giudice la facoltà di prendere in considerazione la qualità delle persone e le circostanze di fatto; *art.* 1820; 1302; § 2. *ivi.*

Le obbligazioni de' vetturali per terra o per acqua per ciocchè riguarda custodia e conservazione delle cose loro affidate, sono le stesse di quelle degli albergatori; *art.* 1628 *ivi.* Sono tenuti non solo per ciocchè si hanno già ricevuto nel loro bastimento o nella loro vettura, ma ancora per ciocchè loro è stato consegnato sul porto, o nel luogo di ricapito per essere riposto nel loro bastimento, o vettura; *art.* 1629 *ivi.* Sono tenuti delle avarie e delle perdite delle mercanzie, e delle cose che loro sono state affidate, quando non provino che siansi perdute, o abbiano sofferto avaria per caso fortuito, forza irresistibile, o per vizio della cosa stessa; *art.* 1630 *ivi.* Intorno a ciò bisogna osservare, 1. che nel caso di avaria o perdita la presunzione di colpa è sempre contro il vetturale; quindi la prova dell'esistenza di questa colpa non ispetta al proprietario, ma deve il vetturale stesso provare che siavi stata forza maggiore, caso fortuito, o vizio della cosa; 2. che il vetturale può esser tenuto anche per caso fortuito, quando l'accidente sia stato preceduto da una colpa che vi ha dato luogo. Oltre a queste obbligazioni, sono ancora tenuti i vetturali a fare arrivare le mercanzie loro affidate per lo trasporto, ad eccezione di casi di forza maggiore, nel tempo determinato nella lettera di vettura, che è

l'avviso dato da colui che spedisce le mercanzie, o dal commessionat caricato del trasporto, ad una persona dell' invio che le vien fatto; 96, 100, 101 *ll. ecc. comm.*

Per maggiormente assicurare gl'interessi di coloro ai quali si appar gono le mercanzie o gli effetti da trasportarsi è stabilito, che gl'intrap ditori di pubblici trasporti per terra e per acqua, i commessionati e gl prenditori delle pubbliche vetture, debbono tenere un registro del dem delle robe, e degl'involti, che s'incaricano di trasportare, e, se ne sono chiesti, anche del valore; *art.* 1632 *ll. cc.*, e 95 *ll. ecc. comm.*

Oltre a questi obblighi, gl'intraprenditori e direttori di trasporti e le vetture pubbliche, i padroni di barche e navigli, sono soggetti a rego menti particolari, che fanno legge fra essi e gli altri cittadini; *art.* 1 *ll. cc.*»

TITOLO LIII.

DEL GIURAMENTO VOLONTARIO, NECESSARIO E GIUDIZIALE

374. Mettiamo questo titolo dopo le obbligazioni nascer da'quasi-contratti, poichè il giuramento volontario e il nece sario, che ne occupano la maggior parte, non sono che u specie di quasi-contratti; mentre, quando una parte si rime te al giuramento della parte avversa quasi contrae di sodd sfare a ciocchè la parte giurante dichiarerà per vero.

375. Il giuramento è un atto di religione, col quale chi l dà invoca Dio per testimonio della sua fedeltà in ciocchè pro mette o asserisce, o per giudice e vendicatore della sua infe deltà se manca alla promessa od alla verità.

376. Da questa definizione forza è conchiudere che sono in capaci di giurare coloro che sono privi del bene dell'intellett come i furiosi, i mentecatti, gl' infanti, gl' impuberi prossim alla infanzia, gli ubbriachi, ec. Gl'impuberi prossimi alla pu bertà non possono essere costretti a giurare, sebbene quand vogliano lo possano, consentendovi l'avversario, sempre perc che giurino nel vantaggio proprio, poichè non potranno dal loro giuramento risentire danno alcuno. Coloro poi che sien giunti alla pubertà rettamente giurano; *Aut.* 4. *sacram. pub. C. Si adv. vend.* e molto più i maggiori di età, sia da per sè stessi, sia per mezzo di procuratore speciale; *l.* 9, § *penult.*, *l. ult.* § *pen. D. h. t.*

377. Essendo il giuramento un'affermazione religiosa, debbe prestarsi liberamente, e secondo ci costa del fatto sul quale lo prestiamo. Quindi, se viene ingiustamente estorto per forza o per timore, sarà nullo, o, secondo i principii del diritto canonico, soggetto a rescissione. Quindi è pure che ogni cavillazione e frode nel giuramento usata, costituisce uno spergiuro. Ed

è finalmenta per lo suddetto principio che deve il giuramento prestarsi nel modo richiesto dalla religione di chi lo presta.

378. Il giuramento può essere deferito sopra ogni sorta di affari leciti, permessi dalle leggi e dai buoni costumi, perchè niun torto vien fatto ad una parte col renderla giudice nella propria causa, deferendole il giuramento; *l.* 34, *D. de jurej. l.* 5, *C. de leg.*

379. Si divide il giuramento in *assertorio* e *promissorio*. Quello riguarda un fatto presente o passato; questo riguarda l'avvenire, e secondo i principii del diritto Romano non produce azione, come non ne produce un patto nudo; *Ubero Praelec. ad Inst.*, *tit. de act.*, § 11.

Il giuramento assertorio alcune volte cade sul fatto altrui, come è il giuramento de'testimoni, alcune altre sul fatto proprio, e si suddivide in giuramento volontario, necessario e giudiziale; de'quali parleremo mano mano in questo titolo.

« Nelle due Sicilie si distinguono due specie di giuramenti, entrambi giudiziali: 1. quello che una parte deferisce all'altra per farne dipendere la decisione della causa, e chiamasi *decisorio*: 2. quello che vien deferito dal giudice di officio ad una delle parti, e chiamasi *suppletorio*, *art.* 1311 *ll. cc.* »

380. Il giuramento *volontario* è quello che sorgendo controversia tra le parti, vien da una di esse deferito all'altra stragiudizialmente, quasi-convenendo di rimettersi a ciò che sarà con giuramento asserito. Questo giuramente dunque contiene una specie di transazione, e perciò meritamente il pretore stabilì che per ragione di esso avrebbe data l'azione a chi di diritto.

381. Essendo il giuramento volontario una specie di transazione, ne segue che può deferirlo solo colui che può transigere, ossia colui che ha la libera amministrazione delle cose sue e si può prestare sopra tutte quelle cose che sono messe la libera disposizione dei contraenti. Colui al quale è deferito può poi per la stessa ragione prestarlo o no a suo piacimento, e perciò volendo prestarlo non ha facoltà di esigere da chi glielo deferisce il giuramento di calunnia, cioè quello con cui si asserisce che la domanda sia sincera e di buona fede, senza intenzione di vessare o di cavillare; *l.* 34; *C. de jur. prop. cuel. dand.*

382. Prestato che é il giuramento volontario, non si tratta più di vedere se sia dovuta o no la cosa in controversia, ma bensì se siasi o no giurato. Quindi se il giurante ha detto di doverglisi ciocchè domanda, avrà un'azione contro l'avversario che glielo ha deferito, e se ha detto di niente dovere al cre-

ditore avrà contro le pretensioni di costui l'eccezione del giuramento.

L'azione nascente dal giuramento è a buon conto pretoria, personale e di qualità accessoria, perciocchè accede a quell'azione che anche prima del giuramento competeva, ma che per mancanza di prove sufficienti non potevasi esercitare.

383. Per ultimo circa tale giuramento bisogna osservare che non può prestarsi spontaneamente, ma bensì a richiesta dell'altra parte. Non importa poi che si presti sotto altra forma, o in modo diverso da quello designato dal deferente, poichè chi lo presta poteva anche non prestarlo. Al contrario si ha come prestato quando colui al quale si è deferito, volendolo prestare, ne ottien rimessione; *l.* 5, *pr.* § 1 *ult. D.* 4. *t.*

384. Il giuramento *necessario* è quello che una parte, non potendo pienamente provare in giudizio il fatto che asserisce, deferisce all'altra parte per tener luogo di prova, e che per decreto del giudice deve o prestarsi o riferirsi a colui che lo ha deferito. Tale giuramento non solo si assomiglia alla transazione, ma ha pure la forza di cosa giudicata, *l.* 2, *D. h. t.*

385. Assomigliandosi il giuramento necessario ad una transazione, ne segue che, 1. può deferirsi da tutti coloro i quali hanno la libera amministrazione delle cose loro, sia che lo facciano da per sè stessi, sia che lo facciano per mezzo di procuratore speciale. 2. Si può deferire a tutte le persone le quali possono giurare, e possono vantaggiare la propria condizione; ai pupilli nel solo caso in cui vi acconsentano. 3. Può deferirsi in tutte quelle cause sopra le quali è permesso di transigere; non già sopra i delitti, essendo allora specialmente imminente il pericolo di uno spergiuro.

« Nelle due Sicilie può deferirsi il giuramento sopra ogni sorta di controversia civile, purchè si tratti di un fatto personale alla persona alla quale vien deferito; *art.* 1313 *ll. cc.*, e purchè, come aggiunge *Toullier*, tom. 5, pag. 377, sopra di essa si possa transigere.

Il giuramento decisorio può esser deferito contra ed oltre il contenuto degli atti autentici purchè non ne sospenda l'esecuzione. *V.* le decisioni riportate dal *Sirey* 6, 2, 87, 988, 7, 2, 47, 72, 90. »

386. Essendo il giuramento in luogo di prova, può deferirsi tanto dall'attore per istabilire la sua azione, quanto dal reo per provare la sua eccezione, sebbene nè l'uno nè l'altro abbiano d'altronde in minima parte provato le loro assertive, poichè il giuramento si concede giusto nella mancanza di prove e si può deferire in qualunque stato della causa, sia prima sia dopo la contestazione di essa; *l.* 12, *pr. C. h. t.*

Siccome non si fa giurare una parte in causa propria, se non

in mancanza di prove, così niuno è ammesso a giurare, se il giuramento non gli è deferito ed ordinato dal giudice, il quale dee conoscere prima se le prove sieno sufficienti, o se sia necessario venire al giuramento; *l.* 3, *D. de jurejurando.*

Colui che deferisce il giuramento è tenuto egli stesso a giurare di calunnia, cioè a giurare di non cercar prove per cavillare e per vessare l'avversario, ma perchè crede sincere e di buona fede le sue domande o difese: *Cujacio, t.* 9, *delle opere, colonnā* 198, *lett. C. D.* Se non voglia giurare di calunnia, si terrà come rimesso il giuramento, ed al deferente sarà negata ogni azione; *l.* 37, *D. h. t.*

« Nelle due Sicilie non si riconosce giuramento di calunnia. Amendue i litiganti possono rispettivamente deferirsi il giuramento, in qualunque stato si ritrovi la causa, ed ancor quando non esista alcun principio di prova delle azioni, o delle eccezioni sulle quali il giuramento si domanda; *art.* 1314 *ll. cc.* »

387. Colui al quale è deferito il giuramento ha la scelta, o di giurare, o di riferire il giuramento a chi glielo ha deferito, quando il fatto sia ad amendue egualmente noto. Se poi non volesse fare alcuna di queste due cose, il fatto sarà tenuto per provato, ed egli sarà condannato a quello che dovrebbe venir dietro alle prova di questo fatto; *l.* 34, § 7, *D. de jurejur.* Riferito poi una volta il giuramento, deve assolutamente prestarsi da chi lo ha deferito, nè può nuovamente riferirlo. Il giuramento di calunnia deve prestarsi da chi lo deferisce, non già da chi lo riferisce; *l.* 34, § 7, *D. h. t.*

« Nelle due Sicilie colui al quale viene deferito il giuramento, qualora rifiuti di darlo, o non consenta di riferirlo al suo avversario, o l'avversario al quale è stato riferito si ricusi di darlo, dee soccombere nella sua domanda, o nella sua eccezione; *art.* 1315 *ll. cc.* Il giuramento però non può riferirsi, quando il fatto che ne forma l'oggetto non sia comune ad ambe le parti, ma sia semplicemente personale a colui al quale si era deferito; *art.* 1316 *ivi.* »

388. Intanto vi sono taluni casi in cui si può negare di prestare il giuramento deferito, e questi sono: 1. quando si deferisce da colui che nol può; 2. quando il deferente, avendolo altre volta deferito, lo abbia rivocato, poichè è sempre in arbitrio di chi deferisce il giuramento di potere rivocare questo consenso, se l'altra parte non ha ancora giurato; 3. quando chi lo deferisce non voglia giurare di calunnia; 4. quando si deferisce sopra un fatto alieno, o, pure su ciò che altra volta si provò; 5. quando la formola del giuramento sia conceputa secondo una religione riprovata; *l.* 2, *D. h. t.*

« Nelle due Sicilie il giuramento deve deferirsi sopra un fatto personale alla parte alla quale vien deferito; *art.* 1313 *ll. cc.*

La parte che ha deferito o riferito il giuramento non può più ritrattarsi, se la parte contraria ha dichiarato essere pronta a giurare; *art.* 1318 *ivi.* »

Il giuramento deferito o riferito debbe prestarsi in giudizio. Solo le persone distintissime e gli ammalati lo prestano in casa, *l.* 15, *D. h. t.*

« Nelle due Sicilie il giuramento viene personalmente prestato dalla parte all'udienza del tribunale che lo avrà ordinato. In caso di un impedimento legittimo, il giuramento può essere prestato davanti un giudice incaricato dal tribunale a riceverlo, il quale, assistito dal cancelliere, si porta nell'abitazione di colui che dee prestarlo. Se la parte poi alla quale vien deferito il giuramento trovisi in troppa distanza, il tribunale può ordinare che lo presti avanti al tribunale del luogo dove essa dimora, e non dimorando in luogo ove siavi tribunale, innanzi al giudice del circondario.

Il giuramento è prestato in presenza dell'altra parte, chiamata nelle debite forme per mezzo di atto di patrocinatore a patrocinatore, ed in mancanza di patrocinatore costituito, per mezzo di un atto di citazione intimato a persona o a domicilio, nel quale verrà significato il giorno della prestazione di esso; *art.* 215 *ll. di proc. civ.* »

389. Si è osservato che il giuramento ha altrettanta o maggior forza della cosa giudicata, in modo che ciocchè dichiara la parte alla quale era stato deferito o riferito si ha per vero ed inconcusso, e servirà per regola a norma della quale debbe la sentenza pionunziarsi. Quindi da tale sentenza neanche compete appello; *l.* 25, § 1, 2 *e* 3, *C. de reb. cred.*; nè può esser ritrattata per la ragione che la parte abbia spergiurato; *l.* 31, *D. l.* 1, *C. h. t.*

« Nelle due Sicilie quando il giuramento deferito o riferito siasi dato, non si ammette l'avversario a provarne la falsità; *art.* 1317 *ll. cc.* »

390. Resta per ultimo a parlare del giuramento giudiziale, cioè di quello che il giudice da sè, e senza domanda della parte, deferisce sopra un fatto dubbio. Se questo giuramento si deferisce alla parte per la quale milita una prova semi-piena, per rendere questa completa, dicesi giuramento *suppletorio*; se si deferisce alla parte contra la quale militano presunzioni, o indizi non abbastanza provati, acciocchè il giuramento faccia svanire queste presunzioni e questi indizi, dicesi giuramento *purgatorio*. Veramente il primo giuramento non si uniforma strettamente ai principii di diritto; poichè chi domanda deve pienamente dimostrare le sue ragioni; al contrario il convenuto deve essere assoluto, ma pure è stato generalmente sostenuto dai dottori sull'appoggio della *l.* 31, § 1 3, *C. h. t.*

Il giuramento suppletorio si deferisce tanto all'attore per ra-

gione della sua azione, quanto al reo per ragione della sua eccezione.

« Nelle due Sicilie il giuramento suppletorio può deferirsi *ex officio* dal giudice tanto sulla domanda dell'attore, quanto sulla eccezione opposta, sempre però con queste due condizioni, 1. che la domanda, o la eccezione non sia pienamente provata; 2. che le medesime non siano mancanti totalmente di prova. Fuori di questi due casi, il giudice deve ammettere o rigettare puramente e semplicemente l'azione o l'eccezione; *art.* 1321 *ll. cc.*
Il giuramento deferito dal giudice *ex officio* ad una delle parti, non può da questa riferirsi all'altra parte, *art.* 1322 *ivi.*, poichè si può riferire a colui solamente che ha deferito. »

415. Il giuramento suppletorio ha luogo solamente nelle cause civili, non già ne'giudizii pubblici, *l. ult. C. de probat.* poichè sarebbe pure ingiusta cosa di sottoporre al supplizio l'accusato sulla fede del giuramento del suo accusatore, che l'interesse o la passione possono render falso.

Il giuramento purgatorio si può deferire egualmente ne'giudizi civili e nei criminali, quante volte in questi ultimi gl'indizi che militano contro l'imputato non sieno sufficienti a sottoporlo alla tortura. Colui al quale il giuramento purgatorio è deferito, se ricusa di prestarlo, viene, come confesso, condannato, e se lo presta, assoluto; *l.* 31, *D. h. t.*

« Nelle due Sicilie nè il giuramento suppletorio, nè il purgatorio sono ammessi ne i iudizi penali. Quando militano presunzioni, contro l'imputato altra facoltà non ha il giudice che di ordinare sul suo conto una istruzione più ampia sugli elementi che egli stesso indicherà, *art.* 280 *ll. di proc. nei giud. pen.* »

392. Poichè il giuramento giudiziale, sia suppletorio, sia purgatorio, non è deferito già da una parte all'altra con una specie di convenzione, ma dal giudice senza domanda delle parti, ne segue che esso non ha la forza di transazione, ma può esser impugnato come falso, per la stessa ragione, se dopo il giuramento trovinsi scritture che provano il contrario di ciocchè si è giurato, queste altre prove distruggeranno l'effetto del giuramento, e reintegreranno il diritto dell'altra parte. Finalmente la sentenza, pronunziata secondo il giuramento di una delle parti, è soggetta ad appello; *l.* 31, *C. h. t.*; *l. ult.*, § 1, *D. de appellationibus* (1).

(1) *Einecc. Pandect., lib.* 12. *tit*, 3.

TITOLO LIV.

DEL GIURAMENTO IN LITE.

393. Quanto si è esposto sul giuramento volontario, necessario, o giudiziale nello antecedente titolo, ci mena naturalmente a parlare in questo *del giuramento in lite*. Sì fatto giuramento vien deferito dal giudice, e si presta dall'attore, per dar valore a ciocchè è chiarito essergli dovuto, e che consegue per dolo, o contumacia del reo; *l.* 1, *l.* 2, § 1, *D. h. t.*

Volgarmente vien distinto in giuramento di *verità*, quando l'attore dà alla cosa perita per colpa altrui il valore che intrinsecamente e realmente ha, ed in giuramento di *affezione*, quando l'attore dà alla cosa perita per dolo altrui il valore che ha relativamente alle circostanze di lui. Però tale distinzione è contraria alla legge; poichè l'attore stima sempre la cosa dovutagli secondo il prezzo di affezione che ha relativamente a sè, e può elevare tal prezzo all'infinito, salvo al giudice la facoltà di tenerne quel conto che si conviene, e di ridurlo per quanto è giusto; *l.* 1. *l.* 2, § 1, *l.* 4, § 2, *D. h. t.*

394. Il giuramento in lite può essere deferito anche ai tutori, e curatori per estimare le cose dovute al pupillo, o al minore, sempre però che acconsentino a giurare, altrimenti non possono venirvi astretti; poichè come giudiziosamente osserva Ubero, *h. t.*, § 1, *not. add.*, il tutore ed il curatore possono non avere verso la cosa quell'affezione che ebbe il padre, o che può aver il pupillo e'l minore. Al pupillo non può deferirsi tale giuramento, poichè, prestandolo, potrebbe render peggiore la sua condizione. Neppure può deferirsi al procuratore; *l.* 9, *D. h. t.*

395. Si può giurare in lite intorno ad ogni cosa, sì corporale, che incorporale, purchè sia capace di ricevere un valore e ci sia dovuta in forza di un giudizio di buona fede, o arbitrale, e purchè altra volta non sia stata già stimata in guisa che altra stima o prezzo di affezione non possa più ricevere, *l.* 3, *D. h. t.* Così p. e. ne'giudizi di compra e vendita non può aver luogo il giuramento in lite, perciocchè il prezzo della cosa fu già fissato quando si conchiuse il contratto. Non può aver luogo neppure ne' giudizi di stretto diritto, ne' quali il prezzo della cosa dovuta non può essere maggiore di quello che intrinsicamente ha, nè finalmente nell'azione di furto, benchè il contrario avvenga nella *condizione furtiva*.

Ma perchè si può giurare in lite nella *condizione* furtiva, e non nell' azione di furto? Perchè in questa, dovendosi paga-

re il doppio o il triplo, bisogna fissare il valore vero della cosa rubata, e non già il valore di affezione: colla *condizione* furtiva si domanda semplicemente la estimazione della cosa rubata.

396. Non tutte le volte che una cosa ci è dovuta noi possiamo darle valore col giuramento in lite; ma solo quando il reo non la restituisca per dolo, o per colpa lata, che al dolo si eguaglia; non già quando ciò avvenga per colpa lieve o lievissima, *l.* 5, § 3, *C. h. l.* 3. *C. h. t.* Contro gli eredi poi del debitore non si giura, prima che la lite non sia stata contestata, col loro autore, *l.* 4, 1, 5, *C. t. h.* imperciocchè il giuramento *in lite*, col dare alla cosa il valore di affezione, sempre maggiore dell'intrinseco, è in certa guisa diretto a punire la contumacia del debitore; or non si puniscono gli eredi pei fatti de' loro antecessori.

397. Similissimo al giuramento in lite è quello detto *Zenoniano*, perchè prescritto dall'imperador Zenone colla costituzione posta nel *tit. C. Undè vi*, *l.* 9, qualora taluno abbia sofferto danni per qualche invasione o violenza. In tali casi non potendosi provare il valore di ciascuna cosa perduta o deteriorata, il giudice deferisce il giuramento al proprietario fissando antecedentemente, tenuto conto della qualità delle persone o delle cose, un valore oltre il quale il giuramento non può ritenersi (1).

« Nelle due Sicilie il giuramento in lite o estimatorio del valore della cosa comandata, ha luogo quando l'attore nella causa della restituzione di una cosa provi di avere fondate ragioni per esigerla, ed intanto si rende impossibile averla in ispecie, e resta incerto il valore di essa. In questo caso deve il giudice determinare la somma, sino alla concorrente quantità della quale si potrà prestar fede all'attore sopra il suo giuramento; *art.* 1323 *ll. cc.*

TITOLO LV.

PER QUALI PERSONE SI ACQUISTA UN' OBBLIGAZIONE

(Dig., lib. 4, tit. 27.)

§ 398 (993-994) Abbiam parlato della materia che fa l'oggetto di questo titolo nel lib. 2, tit. 9: ivi dunque rinviamo il leggitore.

Qui soltanto osserviamo, che l'avveramento della condizione apposta ad una obbligazione acquistata a mio favore per mezzo di mio figlio o del mio servo, ha un effetto retroattivo al giorno del contratto (832) *l.* 11, § 1, *D. qui pet. in pignor.*

(1) *Einecc. Pand, lib.* 12, *tit.* 3.

Quindi se un figlio di famiglia ha stipulato sotto una condizione da doversi verificare tre anni dopo, si reputa esser esistito nell'epoca stessa in cui la stipulazione ha avuto luogo.

L' obbligazione sarebbe del pari acquistata dal padre o dal padrone, anche quando la condizione avvenisse dopo l'emancipazione del figlio ; *l* 78, *D. de verb. obblig.* Non è lo stesso pe' legati , i quali non son validi se non dal giorno in cui la cosa è dovuta: § (632) ; *l.* 18, *D. de reg. jur.*

« *V.* le osservazioni sotto i §§ (550 e 833) »

TITOLO LVI.

IN QUALI MODI SI SCIOLGONO LE OBBLIGAZIONI.

(Dig., lib. 46, tit. 3—Cod., lib. 8, tit. 43.)

§ 399 (995 997.) L'obbligazione si scioglie o *di pieno dritto*, o per *via di eccezione.*

Di pieno dritto, allorchè si è adempito all'obbligazione contratta , ad onta che non sia stata ancora opposta l' eccezione nascente da sì fatto pagamento. Per esempio, io mi son obbligato di pagare 1,000 ducati a Tizio nel primo gennaio 1823, ed egli ha contratto un debito verso di me nel 1824. Se me ne chiede il pagamento, posso validamente opporgli la compensazione. Invano reclamerebbe gl'interessi di più di un anno, imperciocchè la compensazione ha avuto il suo effetto , per la sola forza della legge, nell'anno seguente quantunque io non abbia fatto valere l'eccezione risultante dalla compensazione.

All'opposto l'obbligazione è risoluta per *via di eccezione*, allorchè non è perenta se non dal momento in cui si è impugnata la dimanda del creditore con una eccezione ; *l.* 27, *D. de pact.* Per esempio, un figlio di famiglia nel 1822 ha preso a mutuo 150 ducati e vien costretto nel 1824 al pagamento del prestito; opponendo l' eccezione del senato-consulto macedoniano, l'obbligazione sarà estinta a contare dal 1824, epoca in cui si è fatta valere l'eccezione.

I modi di estinguere le obbligazioni per forza di legge o son comuni a tutti i contratti, o son soltanto propri a taluni. Quindi, per esempio, il pagamento è un modo di estinguere tutte le obbligazioni in generale, perchè è la vera prestazione di ciò a cui taluno siesi obbligato.

Al contrario *l'accettilazione* non risolve che i contratti verbali, ed il *mutuo dissenso* i contratti consensuali; in consegnen-

za del principio da noi sovente ripetuto, che niente è più equo quanto il disciogliere una cosa cogli stessi mezzi co'quali è stata formata; *l.* 35, e 100, *D. de reg. jur.* Laonde, a differenza de'contratti reali e letterali, i contratti verbali si risolvono colle parole sollenni; i consensuali col dissenso.

Tutti i modi di estinzione comuni o particolari a'contratti, posson ridursi a otto; il pagamento, la compensazione, la confusione, le offerte reali e il deposito, la distruzion della cosa, a novazione, l'accettilazione e il mutuo dissenso.

« *V.* l'osservazione sotto il § (878) in principio ».

§ 400 (998 1002.) Il pagamento si definisce, la vera soddisfazione della obbligazione; *l.* 176, *D. de verb. sign.* Dicesi *vera* per distinguere il pagamento dalla compensazione, malgrado la regola di esser quest'ultima un pagamento, qual regola debbe intendersi nel senso che la compensazione ha gli stessi effetti del pagamento, imperocchè propriamente parlando essa non è un pagamento, mentre non effettua la soddisfazione di quel che si contiene nella obbligazione.

Tutti coloro che hanno la libera amministrazione de' loro beni posson validamente pagare; § *ult.*, *Instit. quib. alien. licet.* Quindi il pupillo non puo pagar validamente § (446) senza l' autorità del tutore, ed il minore senza quella del suo curatore; nè si paga con sicurezza al minore o al pupillo senza l'autorità del tutore o il consenso del curatore, ed una sentenza che autorizzi il pagamento.

Del resto è indifferente che io paghi il mio debito o quello di un altro, o che faccia il pagamento dietro l'ordine del debitore o suo malgrado, sulla conoscenza che ne ha, o senza sua saputa; *l.* 21, 40, 53, *D. de solut.* In tutti questi casi l'obbligazione è perenta, benchè colui che ha pagato malgrado il debitore non abbia regresso contro di lui se non nel caso in cui avesse avuto pria del pagamento la cession de' dritti del creditore; perchè allora agisce in qualità di mandatario *nella propria cosa;* § (958).

Il debitore pagar debbe la cosa che forma l'oggetto della sua obbligazione e non altro, a meno che il creditore non vi acconsenta. Per esempio, colui che deve 100 ducati è tenuto di pagarli; non potrebbe dare in pagamento grano o altre derrate eccetto se il creditore vi assenta.

Il debitore è tenuto a soddisfar tutto il debito. Non si può obbligare il creditore a riceverne il pagamento parziale, perchè potrebbe da ciò soffrire un pregiudizio.

Vi son talune eccezioni a questa regola nel caso in cui i

debiti son differenti, ed in tal circostanza è permesso al debitore di estinguerli l'un dopo l'altro: allorchè il debito sia parte liquido e parte non liquido, il giudice può ordinare che il debitore paghi all'istante il debito liquido, e prorogare il pagamento dell'altro sino alla liquidazione; *l.* 21, *C. de rebus cred.*

Il debitore è tenuto a pagare nell'epoca e nel luogo convenuti nell'obbligazione. Per esempio, essendomi obbligato di fare un pagamento in Amburgo, non potrei eseguirlo in Lipsia. Se il pagamento scada al 1. aprile, non posso farlo ad un termine più lontano, purchè il creditore non mi abbia accordata dilazione; *l.* 39, *D. de solut.* Il debitore che avesse pagato più tardi, o in luogo diverso da quello determinato dalla convenzione, sarebbe tenuto de' danni ed interessi verso il creditore; vi sarebbe allora luogo all'esperimento delle azioni chiamate in dritto *actiones triticariae*, *et de eo quod certo loco*, di cui si tratta in seguito di questo titolo.

Col pagamento l'obbligazione è distrutta di pieno dritto; coll'obbligazione principale estinguonsi tutti gli accessorii del debito, come i pegni e le ipoteche; *l.* 43, *D. de solut.*; salvo però il dritto di ritenuta che il creditore può esercitar sul pegno, allorchè il debitore abbia contratto un nuovo debito non ancora estinto; § (825.)

401. Quando un debitore ha diversi debiti verso un creditore può ad arbitrio soddisfar quello che gli piace, perchè dei diversi debiti non ve n' ha alcuno che il debitore non possa soddisfare; *l.* 1, *D. de solut.* Se il debitore trascura d'imputare il suo pagamento, è in arbitrio del creditore imputarlo su quel credito che vuole, purchè, dice la suddetta *l.* 1, questo credito sia tale, che egli stesso vorrebbe soddisfar prima se fosse il debitore, richiedendo l'equità che procuri il vantaggio del debitore, come il proprio.

Non imputandosi i pagamgnti nè dal debitore, nè dal creditore, la imputazione sarà regolata in questo modo: se un debitore fa un pagamento di debito che produca interessi o per sè stessi come una dote, o per essersi profferita una condanna giudiziale agl'interessi ed il pagamento non basterà a soddisfare gl' interessi ed i capitali, la imputazione si farà prima su quelli che sono più gravosi al debitore, e che più gl'importa di soddisfare; *l.* 5. § 2, *l.* 3, § 1 e *l.* 4, *D. de solut.* Se tutti i debiti siano egualmente gravosi, s' imputerà sul più antico; *l.* 7. *D. h. t.* e se tutti sieno egualmente antichi s' imputerà *pro rata* sopra ciascuno; *l.* 8, *D. h. t.* (1).

(1) *Einec. Pand., lib. 46* § 58, n. 6, 7 e 8.

« Nelle due Sicilie si estinguono le obbligazioni mercè il pagamento fatto da chiunque vi abbia interesse, come da un fideiussore o altro che vi si trovi obbligato. Si estinguon pure col pagamento che ne facesse un terzo che non vi abbia interesse, purchè però costui agisca in nome e per la liberazione del debitore, o se, agendo in nome proprio, non lo faccia per subentrare nei dritti del creditore; *art.* 1189 *ll. cc.*; imperciocchè in questo caso lungi dall'estinguersi l'obbligazione, si darebbe luogo ad una surrogazione di altro creditore e ad un trasferimento di dritto ad esigere.

Una tal *surrogazione* ne' dritti del creditore a favore di un terzo che lo paga, ha luogo per convenzione o per legge; *art.* 1202 *ivi*.

Ha luogo per convenzione in due casi. 1. quando il creditore ricevendo il pagamento da un terzo, lo surroga nei suoi dritti, azioni, privilegi o ipoteche contro il debitore; ma questa surrogazione non si presume, e quindi deve esser espressa, ed in oltre esser dee contemporanea al pagamento; 2° quando il debitore prende in prestito una somma onde pagare il debito, con la condizione di surrogare il mutuante ne' dritti del creditore. Si fatta surrogazione si opera senza il consenso di quest'ultimo; ma onde sia valida, è necessario che la scrittura di prestito e la quietanza si facciano innanzi notaio; che nella scrittura si dichiari di essersi presa a prestito la somma per fare il pagamento; e che nella quietanza si dichiari di essersi fatto il pagamento co' denari analogamente somministrati dal nuovo creditore; *art.* 1203 *ivi*,

Ha luogo per legge, *ipso iure*, e senza che sia vi bisogno di alcuna riserva, 1. a benefizio di colui che, essendo egli stesso creditore, paghi ad un altro creditore che abbia dritto di essergli preferito per cagion di privilegi o ipoteche; 2, a benefizio di colui che, avendo acquistato un immobile, ne abbia impiegato il prezzo in soddisfazione dei creditori a favore dei quali era ipotecato il fondo; 3. a benefizio di colui che essendo obbligato con altro o per altri al pagamento del debito, abbia interesse di soddisfarlo; 4. a pro dell'erede beneficiato che di suo denaio abbia pagati i debiti ereditarii; *art.* 1024 *ivi*,

La surrogazione, sì convenzionale che legale, ha luogo tanto contra i fideiussori, quanto contra i debitori, ma non può nuocere al creditore che abbia ricevuto un pagamento parziale. Quindi può questi far valere le sue ragioni pel restante del suo credito in preferenza di colui dal quale è stato in parte soddisfatto; *art.* 1025 *ivi*.

Trattandosi di obbligazione di fare, non è lecito al terzo di adempirla contro la volontà del creditore, qualora questi abbia interesse che venga adempiuta dal debitore medesimo; *art.* 1190 *ivi*.

Per validamente pagare, bisogna esser proprietario della cosa che si dà in pagamento, ed in oltre esser capace di alienarla; ma ove da colui che non sia proprietario o non abbia capacità di alienare si fosse pagata una somma di denaio, o altra cosa consumabile coll'uso, in buona fede, *art.* 1191 *ivi*, è ciò, perchè la rivendicazione non può aver luogo che contra il possessore, o contra colui che dolosamente cessò di possedere. *Discorso del consigliere Bigot-Préameneu sul titolo de' contratti del cod. civ. franc.*

Il pagamento dee farsi al creditore, o a chiunque sia da lui, dal giudice o dalla legge autorizzato a riceverlo; è ancor valido il pagamento fatto a persona non avente facoltà di riceverlo, qualora il creditore ne profitti o lo ratifichi. In conseguenza di ciò, è pur valido il pagamento fatto al debitore incapace di riceverlo, qualora il debitore provi la versione a pro di esso creditore; *art.* 1192 e 1194 *ivi*. È egualmente valido il pagamento fatto in

buona fede a colui che trovasi nel possesso del credito, ancorchè il possessore ne soffra in seguito l'evizione; *art.* 1193 *ivi.*

Il pagamento poi che si facesse dal debitore al suo creditore in pregiudizio di un sequestro o di un atto di opposizione, non è valido relativamente a'creditori sequestranti o opponenti; e quindi a proporzione de' loro diritti posson costoro astringerlo a pagar di nuovo, salvo in tal caso al debitore il regresso contro il creditore, *art.* 1195 *ivi.*

Il pagamento deve inoltre farsi nel luogo destinato nel contratto; ma quando ciò non siasi indicato, e trattisi di cosa certa e determinata, dee farsi nel luogo ove del tempo del contratto si trovava la cosa che ne forma l'oggetto. In tutti gli altri casi, dee farsi nel domicilio del debitore; *art.* 1200 *ivi.*

In quanto alle spese del pagamento, esse sono a carico del debitore; *art.* 1201 *ivi.* imperciocchè, essendo relative alla pruova della soddisfazione; han luogo pel suo interesse.

Il debitore è tenuto a pagare la cosa che deve. Per lo che non può il creditore essere astretto a ricevere una cosa diversa da quella che gli è dovuta, ad onta che quel che gli si offre fosse di valore eguale o maggiore. Del pari non può il debitore obbligare il creditore a ricevere in parte il pagamento del debito, ancorchè divisibile; e solo ove la sua posizione sembrasse meritare qualche riguardo, è permesso ai giudici di sospendere l'esecuzione giudiziale, e rimanendo ogni cosa nel suo stato, accordargli moderate dilazioni. Di queste facoltà debbon essi usare con molta riserba; *art.* 1196 e 1197 *ivi.*

Le enunciate dilazioni non posson accordarsi pel pagamento di una lettera di cambio o di un biglietto ad ordine; *art.* 615 e 187 *ll. di eccez. per gli affari di comm.*; nè tampoco se trattisi di debito nascente da titolo esecutivo, imperciocchè in questo caso non vi occorre nè domanda, nè sentenza; *Decis. della corte di Pau del* 28 *novem.* 1807, *in Sirey*, 1812, *par.* 2. *pag.* 380. Diversamente accade quando il titolo sia semplicemente autentico.

V. le osservazioni sotto i §§ (822-911).»

§ 402 (1003, 1005). Il secondo modo comune all'estinzione delle obbligazioni è *la compensazione*, la quale si definisce la soddisfazione reciproca di un debito scambievole, *debiti et crediti inter se mutua contributio.*

La compensazione è stata introdotta onde evitare il circuito delle azioni.

Tre cose richieggonsi per estinguersi il debito colla compensazione:

1. I due debiti esser denno esigibili, liquidi, puri e semplici; *l.* 30, *41*, *D*, ; *l. ult.*, *C. de comp.*; *l.* 7, 17, *D. eod.*

Quindi si compensano i soli debiti civili misti, ed i debiti meramente naturali, non già quelli che sono meramente civili. Niente importa che i debiti nascano da un contratto, o da un delitto, quando per questo si può agire civilmente: niente importa pure che le azioni sieno reali o personali (1).

2. I due debiti esser debbon di una certa valutazione; co-

(1) *Einecc. Pand.*, § 210, *par.* 3.

sì il genere non è suscettivo di esser compensato col genere. Dovendo Tizio un cavallo ed essendo creditore di un libro, non può esservi compensazione.

3. Il creditore ed il debitore debbono essere le stesse persone. Se dunque mio fratello deve 100 ducati a Tizio, e questi a me la stessa somma, non vi sarà compensazione, perchè non vi è lo stesso debitore e lo stesso creditore; *l.* 16, *pr.*, *l.* 18, *D. de compens.*

402. La compensazione ha luogo tra ogni specie di persone, di qualsivoglia età, sesso, o condizione. Si può benissimo opporre al credito che una città vanti contro di noi. Non si può però opporre al tutore che agisce in nome del pupillo, nè al procuratore che agisce in nome del mandante per ciocchè essi personalmente debbono. Non così quando taluno agisca come procuratore nella cosa propria, *in rem suam*.

Il figlio può compensare il proprio debito con ciocchè a suo padre è dovuto, purchè dia cauzione che il padre avrà ciò per rato e fermo. I debitori di pubbliche imposizioni come tasse, gabelle, ec., non possono compensare queste imposizioni con ciocchè il principe dovesse loro d'altronde: molto meno poi possono compensare con ciocchè ad essi è particolarmente dovuto dagli esattori di tali contribuzioni o imposte, poichè la natura e l'uso a cui queste sono destinate richiede che la loro esazione non debba soffrire il menomo ritardo. Gli altri crediti però non privilegiati posson benissimo compensarsi con ciocchè il fisco deve, purchè il debito e 'l credito da compensarsi sian nell' estensione dell'amministrazione di un solo curatore delle cose fiscali, non già quando siano in amministrazioni diverse, e ciò affinchè non nasca una confusione nelle diverse amministrazioni con tali compensazioni promiscue; *l.* 3, *D. de compensat.*; *l.* 20 *D. eod.*; *l.* 16, § 5. *D. jure fisci.*

404. Nei delitti non può esservi compensazione di accuse e di pene. Riguardo a'danni ed interessi dell'offeso, se l'accusato trovasi suo creditore, potrà farsi la compensazione; *l.* 2, § 4, *D. ad leg. jul. de adul*, *l.* 10, § 2, *D. de compensat.*

Il depositario ed il comodatario non possono compensare ciocchè detengono per questi titoli con un debito che il padrone della cosa depositata o comodata avesse con essi. E se due persone fossero depositarie l'una dell'altra, non vi sarebbe tra esse compensazione, ma ognuna restituirebbe la cosa che avesse in deposito; *l.* 12, *l. ult. C. de depos.*; *l. ult.*, *C. de commod.*

La compensazione si domanda nello stesso giudizio in cui si domanda il debito; sia prima della contestazione della lite, sia dopo, od anche nella stessa esecuzione. L'effetto suo però s'in-

tende cominciato dal tempo in cui cominciò il credito che compensa il debito: § 30, *Inst. de ac.* (1).

La compensazione ha gli effetti medesimi del pagamento di cui abbiam parlato nel § (1002); soltanto se i due debiti non sono eguali, la compensazione si esercita fra essi sino alla concorrenza del debito minore. Per esempio, Tizio mi deve 1000 ducati, io gliene debbo 600, il mio credito resterà di 400.

« Nelle due Sicilie la compensazione è un pagamento fittizio e reciproco, che si effettua quando due persone sono vicendevolmente debitrici l' una verso dell'altra, giusta il modo e i casi che nella presente osservazione esporremo; *art.* 1243 *ll. cc.*

Posson distinguersi due specie di compensazione, l'una legale e l'altra facoltativa. *Delaucourt, v.* 6. *pag*, 82.

La prima è quella che ha luogo *ipso iure*, senza saputa de'debitori, e sino alla concorrenza delle loro rispettive quantità, allora quando i due debiti esistono contemporaneamente; *art.* 1244 *ivi*. Ma in ciò uopo è che si verifichino le seguenti condizioni:

1. Che i due debiti abbiano egualmente per oggetto una somma di denaro, o una determinata quantità di cose *fungibili* della stessa specie, e che sieno egualmente liquide ed esigibili; *art.* 1245 *ivi*: ma le dilazioni gratuite non son di ostacolo alla compensazione; *art.* 1246, e le prestazioni non controverse di grani o di derrate, il cui prezzo è regolato dalle voci ne'pubblici mercati, posson compensarsi con somme liquide ed esigibili; *art.* 1245 *ivi*.

2. Che il debito opposto in compensazione sia dovuto alla persona stessa che lo oppone. Per lo che non è lecito al debitor principale di opporre la compensazione di ciò che il creditore deve al fideiussore; nè al debitor solidale per quanto il creditore deve al suo condebitore: ma è permesso al fideiussore di opporla per quel che il creditore deve al debitor principale; *art.* 1248 *ivi*.

3. Che dovendo le due persone esser reciprocamente ereditrici l' una verso dell'altra in tempo della compensazione *art.* 1244 *ivi*, non può questa aver luogo in pregiudizio dei dritti acquistati da un terzo, *art*; 1252 *ivi*. Per lo che il debitore che puramente e semplicemente ha accettato la cessione che il creditore ha fatto de' suoi dritti ad un terzo, non può più opporre al cessionario la compensazione che pria dell'accettazione avrebbe potuto opporre al cedente. La cessione poi notificata al debitore e da questo non accettata non impedisce la compensazione, se non pe'crediti posteriori alla notificazione; *art*, 1249 *ivi*, imperciocchè il dritto del cessionario rispettivamente al terzo comincia dalla denunzia della cessione al debitore, giusta l'osservazione che ne abbiam fatta sotto il § (339); *art.* 1536 *ivi*. Dall'esposto principio segue che il sequestratario, divenuto creditore dopo del sequestro fatto nelle sue mani a favor di un terzo, non può opporre la compensazione in pregiudizio del sequestrante; *art.* 1252 *ivi*.

4. Finalmente che il debito contro del quale si oppone la compensazione non sia del numero di quelli eccettuati dalla legge, e che han luogo

(1) *Einecc.*, *Pandet.*, § 211, 213, 214, *part.* 3.

ne' seguenti casi; 1. quando si domanda la restituzione di una cosa di cui il proprietario fu ingiustamente spogliato; 2. quando si domanda la restituzione del deposito o del comodato; 3 quando trattasi di un debito che ha per causa alimenti dichiarati insequestrabili; *art.* 1247 *ivi.*

É regola che la compensazione estingue non solo il debito, ma anche gli accessorii. Quindi colui che ha pagato un debito che per legge era estinto in virtù della compensazione, volendo sperimentare il credito di cui non ha opposta la compensazione, non può in pregiudizio de' terzi prevalersi dei privilegi e delle ipoteche che vi erano annesse; salvo il caso in cui abbia avuto un giusto motivo d'ignorare il credito che avrebbe dovuto compensare il suo debito; *art.* 1253 *ivi.*

La compensazione può opporsi in ogni stato di causa, ed anche dopo una sentenza passata in giudicato. Nè osta quel che abbiam detto sotto il § (92), cioè che *res judicata pro veritate habetur*, imperciocchè questo canone non sarebbe applicabile, che quando la compensazione fosse stata opposta e rigettata dal giudice. Colui dunque che ha pagato può sempre opporla; *l.* 2. *C. de compensat.* Delvincourt. *v.* 6. *n*, 371 *della pag.* 84.

La compensazione facoltativa è quella che ha luogo quando uno soltanto de' due creditori riunisce le qualità prescritte per la compensazione, ed è ancor tale quando i due debiti non son pagabili nello stesso luogo; imperciocchè non può in questo caso esser opposta altrimenti che bonificando le spese di trasporto nel luogo ove il pagamento dee farsi; *art.* 1250 *ivi.*

In tutti i casi che la compensazione ha luogo, essa equivale al pagamento. Quindi ove la medesima persona abbia più debiti compensabili, le regole da osservarsi per la compensazione sono quelle stesse stabilite nell'art. 1209 *ivi.* per l'imputazione, e che noi qui appresso esporremo; *art*, 1151 *ivi.*

In quanto all'imputazione de' pagamenti, essa è la indicazione del debito che col pagamento si vuol estinguere.

Per regola generale, il debitore di più debiti, allorchè paga ha il diritto di dichiarare qual sia il debito che intende soddisfare; ma ove trattisi di un debito che produce frutti o interessi, non gli è lecito, senza che il creditore vi acconsenta, imputar nel capitolo in preferenza de' frutti degl'interessi quel che paga. Per lo che il pagamento fatto in conto del capitale e degl'interessi, se non è integrale, s' imputa prima sugl' interessi, indi sul capitale; *art.* 1206 e 1207 *ivi* Ciò è d' avvertirsi onde sfuggire gl'inconvenienti che nascer potrebbero per effetto dell'art. 1780 *ivi*, da noi esposto sotto il § (781)

Quando il debitore che ha più debiti non fa l'imputazione, essa vien fatta nella quietanza, la quale tosto che il debitore l'avrà accettata, non gli è più lecito chieder che s'imputi sopra un debito diverso; salvo il caso di dolo o sorprese per parte del creditore; *art*, 1208 *ivi.*

Quando la quietanza non esprima veruna imputazione, bisognerà ricorrere alla regola, che nel dubbio la interpretazione è a favore dell'obbligato; *art.* 1115 *ivi*, e quindi la imputazione dee farsi sul debito scaduto in preferenza di quello che ancor non lo è, ad onta che quest'ultimo sia meno oneroso. Nella insufficienza del pagamento pe' debiti scaduti, dee farsi su quel debito che nel tempo del pagamento più premeva al debitore di estinguere fra quelli che fossero egualmente maturi. Ove i debiti sian di egual natura, l' imputazione si fa sopra il più antico; ed in pari stato di cose, si dee far *pro rata*; *art.* 1209 *ivi.*

L'antichità del debito si calcola dalla scadenza. *Delvincourt*, *v.* 6, *n.* 307 *della pag.* 72. »

§ (1006.) Il terzo modo di risolvere le obbligazioni è la confusione. Ha luogo allorchè le qualità di creditore e di debitore si trovan riunite nella medesima persona; *l.* 75. *l. pen.* D. *de solut.* È evidente che allora l'obbligazione debb'esser risoluta; poichè non si può esser debitore o creditore di sè stesso. Per esempio, Tizio mi doveva 2, 000 ducati; muore e ne son io l'erede. Io era creditor di Tizio, divengo debitor di me stesso coll'adizione dell'eredità, e perciò l'obbligazione è estinta.

« Nelle due Sicilie quando la qualità di creditore e debitore si riuniscono nella stessa persona, succede una *confusione* di diritto che estingue i due crediti, *art.* 1254 *ll. cc.* non potendo il medesimo individuo esser nel tempo istesso creditore e debitore di un medesimo debito.

La confusione quando ha luogo nella persona del debitor principale è proficua a'suoi fideiussori; *art.* 1256 *ivi*; imperciocchè estinta l'obbligazion principale, si annienta per conseguenza l'accessoria. Non così quella che succede nella persona del fideiussore, la quale non può estinguere il debito principale, e solo annulla la malleveria, *art.* 1255 *ivi*.

Ove finalmente il debito fosse solidale, la confusione che avverrà nella *persona del debitore* non giova ai suoi condebitori solidali, se non per la porzione di cui egli era debitore; *art.* 1255 *ivi*; imperciocchè il debito solidale rispetto al creditore si divide per legge fra i debitori anche solidali; *art.* 1166 *ivi*.

In quest'ultima disposizione abbiam detto *nella persona del debitore*; ma nell'art. 1255 *ivi* sta scritto *nella persona del creditore*. Ma ciò è un errore di stampa. »

§. (1007, 1008.) Il quarto modo di estinguersi tutte le obbligazioni è quello che si effettua colle *offerte reali* e col deposito quando il creditore è in mora di ricevere, ovvero non vuole o non può ricever la somma offertagli. Per esempio, Pietro ha venduto un fondo per 2, 000 ducati: io son pronto a pagarglieli; ma egli non può riceverseli, perchè i di lui creditori glieli han sequestrati. In tal caso posso liberarmi col deposito.

Definiremo dunque le offerte seguite dal deposito, un mezzo pel quale il debitore è sciolto dalla sua obbligazione, depositando colla permissione del giudice tutta la somma che ha precedentemente offerta al creditore nell'epoca e nel luogo determinato, allorchè ha questi rifiutato o non ha potuto riceversela.

Gli effetti del deposito son 1. di effettuare la liberazione del debitore come se avesse pagato; 2. di far più decorrere gli interessi; 3. di mettere il denaio a rischio e pericolo del creditore, quante volte perisse per caso fortuito; *l.* 9. *C. de solut.*

« Nelle due Sicilie quando un creditore, qualunque ne sia il motivo ricusa di ricevere il suo pagamento, questa ingiusta ricusa non dee pregiudi-

care al debitore che vuol liberarsi. Quindi può costui fargli l'*offerta reale; art.* 1210 *ll. cc.*

Affinchè l'offerta reale sia valida, è necessario, 1. che si faccia al creditore capace di ricevere, o a colui che abbia facoltà di ricever per lui; 2. che si faccia da persona capace di pagare; 3. che comprenda la intera somma esigibile, i frutti e gl'interessi dovuti, le spese liquidate, ed una somma per quelle non liquidate, colla riserva per qualunque supplimento; 4. che il termine sia scaduto, se fu stipulato in favor del creditore.

Il termine si presume sempre stipulato a favor del debitore, *quando non risulti dalla stipulazione e dalle circostanze che siasi convenuto egualmente a favore del creditore; art.* 1140 *ivi.*

Dalla stipulazione può risultare in due maniere, espressamente o tacitamente. Espressamente, quando si dice che il debitore non potrà restituire prima del termine. Tacitamente, quando dalla stipulazione risulta che la restituzione ha per oggetto l'interesse del creditore del pari che quello del debitore. Per esempio, nel mutuo ad interesse fatto per un anno, il debitore non può astringere il creditore a ricevere il capitale prima della scadenza.

Dalle circostanze può pur risultare il termine a favore del creditore: per esempio se siensi comprati bovi alla fine dell'autunno per esser consegnati alla primavera, affinchè il venditore li nudrisca nel corso dell'inverno, ec.

Nel commercio poi non può il possessore di una lettera di cambio esser astretto ricevere il pagamento pria della scadenza: E lo stesso pe'biglietti ad ordine; *art.* 145 e 187 *ll. di eccez. per gli affari di comm.*

5. Che siasi verificata la condizione sotto la quale fu contratto il debito; 6. che l'offerta sia fatta nel luogo convenuto pel pagamento; ed ove riguardo a questo luogo, o non siavi convenzione speciale, uopo è che sia fatta alla persona del creditore, o al suo domicilio, ovvero a quello scelto per l'esecuzione del contratto; 7. che l'offerta sia fatta per mezzo di un pubblico uffiziale autorizzato a tal sorta di atti; *art.* 1211. *ll. cc.*

Questi uffiziali sono gli uscieri, ed anche i notai. *Arg. dall'art.* 172 *ll. di eccez. per gli affari di comm. Toullier. v.* 7, *n.* 201.

Ove il creditore non voglia accettar l'offerta reale fatta ne'suespressi modi, è lecito al debitore depositare la somma o la cosa offerta; e quindi è liberato, e la cosa depositata rimane a rischio del creditore, imperciocchè una tale offerte seguita da un deposito, libera il debitore e tien luogo di pagamento riguardo a lui; *art.* 1210. *ll. cc.*

Per far valevolmente il deposito non è necessario che venga autorizzato dal giudice, ma basta 1. che sia stato preceduto da una intimazione notificata al creditore colla quale s'indichi il giorno, l'ora e il luogo in cui la cosa offerta sarà depositata; 2. che il debitore siasi spogliato del possesso della cosa offerta, consegnandola, insiem con gl'interessi decorsi, sino al giorno del deposito, nel luogo indicato dalle legge per ricever tali depositi; 3. che dall'uffiziale pubblico siasi steso un processo verbale indicante la natura delle specie offerte, il rifiuto che abbia fatto il creditore di accettarle, o la sua mancanza a comparire, e finalmente il deposito; 4. che quando il creditore non sia comparso gli sia stato notificato il processo verbale del deposito, colla intimazione di ritirare la cosa depositata; *art.* 1212 *ivi*, e *art.* 897 *ll. di proc. ne'giud. c.v.*

In quanto alle spese, esse son sempre a carico del creditore, qualora le offerte ed il deposito sian validi; *art.* 1213 *ll. cc.*

Quando ciò che è dovuto è una cosa certa la quale debba consegnarsi nel luogo in cui si trova, il debitore che voglia consegnarla dee, con atto notificato al creditore in persona o al suo domicilio eletto per la esecuzione del contratto, interpellarlo a prendersela; imperciocchè dopo la intimazione se il creditore non tolga la cosa, può il debitore ottenere dal giudice la permissione di depositarla in altro luogo, egli abbia bisogno quando del locale in cui è collocata; *art.* 1217 *ivi.*

Fino a che il deposito non sia stato accettato dal creditore, è sempre lecito al debitore di ritirarlo; e quando effettivamente lo ritiri i suoi fideiussori o condebitori non ne restan liberati; *art.* 1214 *ivi*, imperciocchè costoro rimangono vincolati sino all'accettazione. Allorchè però il debitore ha egli stesso ottenuto una sentenza passata in giudicato, la quale abbia dichiarata buona e valida la sua offerta ed il deposito, non gli è più permesso, nemmeno col consenso del creditore, di ritirare il deposito in pregiudizio de'suoi condebitori o de'suoi fideiussori; *art.* 1215 *ivi.* E dunque la cosa giudicata che fa acquistare a costoro un dritto irrevocabile.

La sentenza passata in giudicato che dichiara buono e valido il deposito è di tale efficacia per liberare il debitore, che se il creditore gli permettesse di ritirarlo, non può più, pel pagamento del suo credito, valersi de'privilegii ed ipoteche che vi erano annesse. Egli non ha più ipoteca se non dal giorno in cui l'atto, col quale acconsentì che fosse ritirato il deposito, sarà stato rivestito delle forme prescritte a produrre un'ipoteca; *art.* 1216 *ivi.* Questa ipoteca non è l'antica la quale non può rivivere, essendo stata estinta coll'accettazione del deposito o col giudicato di validità. Quindi vi è d'uopo di adempire a tutte le formalità richieste dalla legge per istabilire un'ipoteca convenzionale. De'privilegii non può più goderne, imperciocchè essi non nascon dalla volontà delle parti, ma dalla natura del credito che l'accettazione o il giudicato hanno estinto. *Delv., v.* 6, *n,* 283 *della pag.* 68.»

§ (1009-1010). Il quinto modo comune alla risoluzione delle obbligazioni, è l'*estinzion della cosa.*

Bisogna quì distinguere la natura dell'oggetto ch'è dovuto. O il debito è di un *genere, p. e,* di un cavallo, o di una *specie, p. e.* di un cavallo ch'è in una data scuderia, o finalmente di una *quantità*, per esempio di una somma di 2,000 ducati.

Il debitore di un genere e di una quantità non è liberato collo annientamento della cosa, perchè il genere e la quantità non sono suscettivi di deperimento. Così io debbo un cavallo e l'ho comprato per consegnarlo al mio creditore; se questo cavallo muore, non son liberato, perchè debbo un genere e non precisamente il cavallo che io avea comprato. Del pari se ho contato i 2000 ducati, importare della mia obbligazione, e mi sieno stati rubati pria di consegnarli, non ne son liberato attesochè io debbo una somma di denaio in generale e non i 2,000 ducati che ho contati. Se devo una specie, per esempio, una data casa, un determinato cavallo, perendo la cosa, l'obbligazione è estinta; *l.* 23 *e* 24, *pr., D. de verb. oblig.*, imperocchè non posso esser costretto di dare quel che più non esiste in natura. Pur nondimeno

l'obbligazione cessa in tre casi; 1. allorchè il debitore è stato costituito in mora; 2. allorchè ha posseduto in mala fede una cosa viziosa, per esempio, un oggetto rubato; 3. in fine se la cosa è perita per dolo o per qualunque colpa del debitore.

Ma, del pari che negli altri contratti, il debitore non è tenuto della perdita della cosa avvenuta per caso fortuito.

« Nelle due Sicilie allorchè la cosa è perita o posta fuori commercio, o siasi perduta senza colpa del debitore, è costui nell' obbligo di cedere al suo creditore i dritti e le azioni d' indennizzare che sulla medesima potrebbe avere; *art.* 1257 *ll. cc.*

In caso di perdita per caso fortuito, giusta l'osservazione sotto il §(911) il debitore è nel dovere di provare il caso fortuito che allega; *art.* 57 *ll. cc.* ».

§ (1011-1019). Il sesto ed ultimo modo di estinzione delle obbligazioni, è la *novazione*. Si definisce la trasfusione di una prima obbligazione in un'altra, *l.* 1, *pr. D. de novat.* Per esempio io dovea prima in virtù di una stipulazione: segnando dopo un viglietto riconoscitivo di questo stesso debito, debbo in virtù di questo contratto letterale.

La novazione è *volontaria o necessaria*. *Volontaria*, allorchè si fa colla stipulazione per volontà delle parti contraenti; per esempio, convenghiamo che il denaio tenuto presso di me a titolo di deposito sarà da me conservato a titolo di prestito; *l.* 2, *D. eod. Necessaria*, allorchè ha luogo per la contestazione in causa, malgrado il consenso delle parti. Per esempio, io era obbligato con un contratto di mutuo; il giudice ordina che contesti in causa: da questo momento si effettua una novazione, ed io non debbo più che in virtù del quasi-contratto della contestazione della lite. Così il creditore non potrà più agire contro di me coll'azione della cosa certa in virtù del mutuo, ma coll'azione del giudicato risultante dal quasi-contratto; *l.* 29, *D. de novat.*

Finalmente la novazione si effettua con delegazione o senza. *Senza delegazione*, allorchè il debitore e il creditore restan gli stessi, cangiandosi soltanto la forma dell'obbligazione; *con delegazione*, allorchè vi è sostituzione di un debitore ad un altro.

Nel primo caso può effettuarsi in tre maniere:

1. Se la specie dell'obbligazione è cambiata, per esempio, io doveva 1000 ducati in virtù di una stipulazione, e so scrivo dopo un viglietto in riconoscenza di questo stesso debito.

2. Se qualche cosa si aggiunge o si toglie alla prima obbligazione; per esempio se mi obbligo di pagare con interessi una somma che da principio dovea senza interesse.

3. Se nulla cangiandosi alla prima obbligazione, si dichiara soltanto che essa è innovata. Per esempio, io aveva nel 1824 sottoscritto un viglietto; ne faccio un nuovo nel 1825. In quest'ultimo dee necessariamente spiegarsi che il primo resta annullato; perchè in contrario resterebbero in vigore l'una e l'altra obbligazione; *l.* 2, *de novat.*

Nel secondo caso la novazione si effettua colla *espromissione*, allorchè il creditore accetta un nuovo debitore, il quale resta obbligato in luogo dell'antico.

L'effetto della delegazione volontaria è che la prima obbligazione è annientata colla sostituzione della nuova; in guisa che il creditore non ha azione contro il primo debitore, allorchè l'espromissore divenisse insolvibile; *l.* 26, *D. mandat.*

L'effetto della delegazione necessaria è che l'azione temporanea risultante dall'obbligazione diviene perpetua, e l'azion penale, persecutoria della cosa, in modo che può esercitarsi contro gli eredi dell'obbligato; *l.* 6, *D. de re jud.*; *l.* 26, *D. de oblig. et act.*

Vediamo ora quali siano le differenze esistenti fra la *fideiussione* e l'*espromissione*, fra la *delegazione* e la *cessione*.

1. La fideiussione non opera novazione; mentrechè la novazione si fa colla espromissione.

2. L'obbligazione del fideiussore non annienta l'obbligazione del debitor principale, ma vi accede soltanto sussidiariamente; l'espromissore libera interamente il primo debitore.

3. La delegazione non può aver luogo senza il consenso di tutte le parti, cioè del debitore e del creditore; ma la cessione può operarsi senza saputa ed anche contro la volontà del debitore; *l.* 2, *C. de nov.*

4. Nella delegazione vi è cambiamento della persona del debitore; colla cessione vi è quella del creditore.

« Nelle due Sicilie essendo la *novazione* la sostituzione di un nuovo debito all'antico, segue evidentemente, 1. che essa non può aver effetto se non tra persone capaci di contrattare; *art.* 1226, *ll. cc.*; 2. che non ha luogo nelle obbligazioni condizionali se non dopo l'avveramento della condizione; *Pothier des obligations, par.* 2, *chap.* 2, *art.* 1; 3. che quando non vi è se non la semplice indicazione fatta dal debitore di una persona che debba pagare in vece sua, non vi è novazione: e lo stesso ha luogo quando il creditore semplicemente indichi una persona che debba per lui ricevere; art. 1231 *ivi*.

La novazione non si presume; e quindi uopo è che chiaramente risulti dall'atto la volontà di effettuarla; *art.* 1227 *ivi*. Essa può operarsi in tre maniere: 1. quando il debitore contrae col suo creditore un nuovo debito, il quale è sostituito all'antico che rimane estinto; 2. quando un nuovo de-

litore è sostituito all'antico il quale vien liberato dal creditore, anche senza il suo consenso; *art.* 1225 e 1228 *ivi*; 3. quando in virtù di una nuova obbligazione un nuovo creditore vien sostituito all'antico verso cui il debitore è liberato; *art.* 1225.

Dal principio della non presunzione della novazione, segue che la *delegazione* colla quale un debitore assegna al creditore un altro debitore che si obbliga verso di quello, non produce novazione se il creditore non abbia espressamente dichiarata la sua volontà di liberare il debitor delegante. Ove poi abbia liberato il delegante, perde il regresso contro costui nel caso che il delegato divenga insolvibile; ammenochè l'atto non ne contenga una espressa riserva, o che il delegato non fosse di già apertamente fallito o prossimo a fallire nel momento della delegazione; *art.* 1229 e 1230 *ivi*.

La novazione estinguendo il debito, ne estingue del pari gli accessorii. Quindi i privilegii e le ipoteche all'antico credito annessi non passano al nuovo, cioè a quello che gli è sostituito, qualora il creditore non ne abbia fatta espressa riserva; ma quando la novazione si effettua tra il creditore ed uno de'debitori solidali, non è permesso riservarsi i privilegii e le ipoteche dell'antico credito, se non su i beni di colui che contrae il nuovo debito; *art.* 1252 e 1234 *ivi*.

Avverandosi la novazione col sostituirsi un nuovo debitore all'antico, i privilegii e le ipoteche primitive del credito continuar non possono su i beni di costui; *art.* 1233 *ivi*, imperciocchè ripugna il costituirsi da un terzo una ipoteca con epoca anteriore al proprio contratto.

Per conseguenza dello stesso principio, che la novazione estingue il debito e tutti i suoi accessorii, quando la medesima avviene fra il creditore ed uno de'debitori solidali, i condebitori son liberati, e la novazione fatta col debitor principale scioglie dall'obbligazione i fideiussori. Ciò non ostante se nel primo caso il creditore esiga l'adesione de'condebitori, o nel secondo quella de' fideiussori, ed essi ricusino di aderire alla nuova convenzione, l'antico credito in ambi i casi è conservato; *art.* 1135.

§ (1020-1028). Abbiam fin qui fatto conoscere i sei modi di estinzione comuni a tutte le obbligazioni. Seguono ora gli altri due che son proprii a taluni contratti; cioè, l'*accettilazione*, la quale risolve le stipulazioni; ed il *mutuo dissenso* il quale scioglie i contratti consensuali.

La parola *accettilazione* deriva dalle parole *acceptum ferre*, rimetter cioè il debito dell' istessa maniera che se il creditore lo ricevesse.

I Romani, appoggiandosi all'applicazione del principio generale, che ogni obbligazione dovea esser risoluta per la causa che l'avea formata, vollero che il contratto fatto colla stipulazione o colle parole solenni fosse nell'istesso modo risoluto; ed è questa solennità di parole risolutive che essi chiamano *accettilazione*. Consiste essa dunque in una interrogazione ed in una convenevole risposta. Il debitore diceva: « Riconosceto voi come ricevuta la somma che io vi avea promessa? » Se

il creditore rispondeva, *la riconosco come ricevuta*, l'obbligazione era estinta di pieno dritto; § 2, *Instit. h. t.*

L'accettilazione era un atto legittimo, *l.* 77, *D. de reg. jur.* perciò non poteva eseguirsi nè per mezzo di un procuratore stabilito, nè sotto una condizione, nè per un termine; § (70).

Non poteva esser fatta se non da colui che avea la libera disposizione di amministrare ed alienare la propria cosa; in guisa che non poteva farsi dal pupillo, costui poteva interrogare, ma non rispondere senza l'autorizzazione del suo tutore, *l.* 2, *D.*; *l.* 1, *C. de accept.*, § (251).

L'accettilazione si riferiva alle sole stipulazioni ed alle obbligazioni verbali. Caio Aquilio Gallo, celebre giureconsulto contemporaneo di Cicerone, immaginò un' accettilazione che fu poi dal suo nome detta *Aquiliana*, colla quale si risolvevano tutte le obbligazioni nate da'contratti reali, letterali o consensuali. Giustiniano ce ne ha conservato la formola nel (§ 2) delle Instituta a questo titolo.

L'accettilazione volgare si effettuava, come lo abbiam detto con una sola interrogazione; mentrechè l'Aquiliana avea luogo con due interrogazioni, la prima delle quali produceva novazione. Per esempio, il creditore diceva: « Promettete nuovamente di pagarmi la somma che mi dovete in virtù del contratto di mutuo? » Dall'istante che il debitore avea risposto *il prometto*, vi era novazione e non era più obbligato in virtù del prestito, ma della stipulazione. Colla seconda interrogazione che in allora si facea dal debitore, questa nuova obbligazione si annientava: « Riconoscete come pagata la somma che vi avea promessa? » Daechè il creditore avea risposto, *la riconosco*, la prima obbligazione contratta col prestito era riputata estinta per effetto dell'accettilazione Aquiliana, sebbene il contratto di mutuo non fosse nondimeno della natura di quelli che si risolvevano coll'accettilazione.

« Nelle due Sicilie non vi è più l'*accettilazione*, essendo state abolite tutte quelle forme colle quali i Romani vestivano i loro contratti. Possiamo anche noi rimettere i debiti ed assolvere i nostri debitori come meglio ci piace. Anzi la legge permette che la remission del debito si dimostri anche con presunzioni. In effetti si ha per liberato il debitore quando il creditore gli ha volontariamente restituito il titolo originale del suo credito in iscrittura privata. Ma trattandosi di titolo autentico, la tradizione volontaria della prima copia in forma esecutiva fa solo presumere la remissione del debito o il pagamento, senza pregiudizio della pruova contraria; *art.* 1236 e 1237 *li. ac.* La differenza in questi due casi nasce dal perchè essendo facile al creditore di procurarsi una seconda edizione del titolo in forma esecutiva, facilmente ha potuto indursi a rilasciar la prima copia al debitore, forse per assicurarlo che non lo avrebbe per altro tempo costretto al-

l'adempimento; il perchè in tal caso la presunzione di pagamento può distruggersi con efficaci pruove in contrario. *Pothier des. oblig. par. 3, chap. 3, art. 1, § 2.*

Si avrà lo stesso effetto in vantaggio de' condebitori, quando la tradizion della scrittura originale con firma privata, o della copia anzidetta si facesse ad un de' debitori solidali. Nulladimeno se la remissione o liberazione sia convenzionale, a pro di un condebitore solidale, e che il creditore si abbia espressamente riserva ti i suoi diritti contro gli altri debitori, egli potrà procedere contro di essi, dedotta però la parte di quello a cui fece la rimessione; *art.* 1238 e 1239 *ivi.*

La remissione di cui qui parlasi non dee confondersi colla divisione del credito in cui il creditore consente a pro di un de' debitori solidali o espressamente o col pagamento che riceve per la quota del medesimo; imperciocchè quando siavi divisione del debito relativa ad una sola persona, la solidalità non si estingue in quanto agli altri; *art.* 1163 e 1164 *ivi.*

La remissione o liberazione convenzionale accordata al debitor principale libera i fideiussori, quella accordata al fideiussore non libera il debitor principale, e quella concessa ad un fideiussore non libera gli altri; *art.* 1241 *ivi;* imperciocchè non può nel primo caso sussistere l'obbligazione accessoria dopo estinta la principale; nel secondo può ben esservi debito senza cauzione; e nel terzo la remissione è un favore alla persona del fideiussore liberato di cui non è lecito agli altri di profittare. Ove poi la remissione a pro di un fideiussore non sia stata gratuita, dovrà il credito esser diminuito in proporzione di quel che il creditore ha ricevuto portandosi in discarico del debitor principale e degli altri fideiussori; *art.* 12.*faivi.*

La semplice restituzione del pegno dato per sicurezza del credito non fa presumere la liberazione; *art.* 1240 *ivi;* imperciocchè essa prova il discarico non del debito, ma del pegno.»

§. (1029, 1031.) Finalmente l'ultima maniera di estinguere l'obbligazione è quella che si applica particolarmente a' contratti consensuali, il *mutuo dissenso delle parti contraenti*, vale a dire, una convenzione contraria alla prima obbligazione consensuale che non è stata ancora adempita. Per esempio, avevamo convenuto di vendervi la mia casa; convenghiamo in seguito che tal vendita non avrà luogo.

Così ogni contratto consensuale non può esser sciolto dal mutuo dissenso, se non allora quando tutte le cose sono ancora intere, cioè che il contratto non è ancora adempito. Se la cosa che fa l'oggetto dell'obbligazione è stata consegnata, ed il prezzo pagato, i contraenti non posson sciogliere quest'obbligazione se non formandone una nuova. Per esempio, se la casa mi è stata consegnata, ed io ne ho pagato il prezzo, benchè ci siam ritrattati ed ho restituito la casa dopo aver ricevuto il prezzo, questo mutuo dissenso sarà una nuova vendita sostituita alla prima e vi sarà luogo alla percezione dei dritti di mutazione.

TITOLO LVII.

Della *condizione triticiaria*.

405. Nell'antecedente titolo, e propriamente parlando del pagamento si sono nominate le azioni personali *triticiaria* e *de eo quod certo loco dari oportet*, quindi ci è sembrato questo il luogo opportuno di trattarne.

Una delle materie più scabrose del dritto romano è stata sempre creduta l'azione *triticiaria*, poichè le caratteristiche sue proprie sono così minute, che potendosi facilmente scambiare altre azioni, riesce difficile determinarne precisamente la natura. Noi quasi indovinando e camminando sulle tracce dell'Ubero, ne diremo brevemente qualche cosa, affinchè questo soggetto non resti oscuro ma riceva quelle dilucidazioni di cui è capace.

406. È certo che la *condizione triticiaria* si dà per domandare il prezzo di una cosa che ci era dovuta, e nondimeno non ci si è data. Questo prezzo si determina in ragione del luogo e del tempo; *l. penult.*, *D. h. t.* Prima di passare avanti, facciamo due osservazioni.

1. Bisogna distinguere il caso in cui si dà alla cosa dovuta il prezzo coll'azione *triticiaria* da quello in cui se le dà col giuramento in lite, poichè con la prima è l'attore che domanda al giudice di darsi un prezzo alla cosa in ragione del tempo o del luogo, un prezzo certo in conseguenza; mentre il giuramento in lite, il quale, come poco appresso vedremo viene deferito dal giudice in mancanza di ogni altra prova, e con esso l'attore istesso dà alla cosa non già il prezzo, ma bensì un prezzo di affezione salva sempre al giudice la facoltà di poterlo minorare, quando lo creda eccessivo.

2. Non in tutti i casi ne'quali non conseguiamo la cosa dovutaci ci compete la *triticiaria* per domandarne e stabilirne il prezzo. Tutte le volte che questo prezzo sia determinato in se stesso, come quando ci è dovuto denaro contante, o pure è stabilito in un contratto, o pure trovasi fissata l'epoca nella quale la cosa doveva essere consegnata, cessa l'azione *triticiaria*, poichè allora, consultando il contratto o l'epoca, il prezzo è fissato già, nè può aumentarsi benchè il debitore diventi moroso; *l. 22, D, de rebus cred.*; *l. ult.*, *D. de tritic. act.*; *l. 37, D. Mand.*

407. Ciò posto, la *triticiaria* ha luogo ed il valore della cosa dovutaci si estima secondo le circostanze del tempo e del luogo, quando non vi sia contratto che antecedentemente abbia definito questo valore, nè trovisi determinato il tempo in cui la cosa ci si doveva dare.

Ove sulla circostanza del luogo non può cadere alcun dubbio: ma qual sarà il tempo da tenersi presente? La legge *3.§ 2 D. Commod.* distinguendo, dà la seguente norma: *In bonae fidei iudicii rei iudicandae tempus observantur, in strictis spectatur tempus litis contestatae.* Intanto, come giudiziosamente riflette il citato Ubero, a ben intendere questa regola, non bisogna dire già che la stima venga fatta in ragion del tempo in cui la lite è contestata, o è pronunziata la sentenza, ma sibene del tempo scorso dal dì in cui il debitore fu posto in mora sino ai termini suddetti, nella ragione del prezzo il più alterato che la cosa abbia potuto avere in tale spazio intermedio. E che sia così, oltre i testi delle *leggi* 3, *D. h. t.*, *l.* 1, § 1 *de condict. furtiva*, lo prova con più evidenza la natura stessa della cosa. Perciocchè è manifesto che intanto si fa distinzione del termine della contestazione della lite e della pronunziazione della sentenza, in quanto si vuol trattare il debitore con più rigore nei contratti di buona fede, che nei contratti di stretto diritto; essendo le obbligazioni del primo, per effetto della buona fede che in quei contratti debbe regnare, maggiori delle obbligazioni del secondo. Or se in vece di riguardarsi il suddetto spazio, che nel primo caso è più lungo, nel secondo più breve, si volesse riguardare l'istante o della contestazione della lite, o della pronunziazione della sentenza, il fine della legge non sarebbe più conseguito; imperciocchè, nello stesso modo che la cosa può avere un prezzo più alto, o più basso nel tempo della contestazione, può averlo egualmente nel tempo della pronunziazione della sentenza.

408. Nondimeno la disposizione che il reo debba soddisfare in ragione del maggior prezzo che la cosa abbia avuto dal dì in cui è caduto in mora fino alla contestazione, o alla decisione della causa, può andar soggetto ad una modificazione quando la cosa sia perita prima di questi termini, poichè allora si deve riguardare semplicemente il tempo che passa tra'l dì della mora, e quello in cui la cosa è perita, per la ragione che sebbene dopo perita la cosa il prezzo prima della pronunziazione della sentenza, o della contestazione della lite siasi accresciuto non si è potuto mai accrescere per quella cosa che più non esisteva. *V. Ubero sopra questo titolo.*

409. Resterebbe per ultimo ad esporre la ragione, onde *triticiaria* dicevasi tale azione. L'Eineccio la crede così detta da *tri-*

tico, frumento, come il più nobile di tutti i generi commerciabili, o pure dalle parole colle quali cominciava il capo dell'editto pretorio in cui di tale azione trattavasi. Altri dicono diversamente. Essendo ciò materia di pura erudizione, stimiamo inutile esaminare il sentimento di ciascuno (1).

TITOLO LVIII.

DELL'AZIONE DI CIOCCHE' BISOGNA CONSEGNARE IN UN DETERMINATO LUOGO

410. Chiunque promise per mezzo di un contratto di stretto diritto di dare qualche cosa in un determinato luogo, non può darla in un luogo diverso da quello convenuto per lo adempimento della sua obbligazione. Quindi i debitori per esimersi dal pagamento non dovevano fare altro che non portarsi in quel luogo. Perciò fu che in tali casi venne introdotta l'azione *arbitraria de eo quod certo loco*, colla quale nell'atto che si abilita il creditore a potere, per lo conseguimento della promessa, agire anche in luoghi diversi dal convenuto, si obbliga però a far menzione nella domanda di quello in cui gli fu promesso, acciocchè il magistrato nel condannare il debitore tenga conto dell'interesse risultante dalla diversità de' prezzi, che sogliono per lo più aver le merci e'l denaro stesso per ragione degl'interessi, secondo la diversità de' paesi; § 33, *Instit. de action.*

Abbiamo detto che l'azione *quod certo loco* compete nei contratti di stretto diritto, e ciò perchè volendosi agire in forza di questi contratti coll'azione da essi nascente, non poteva convenire il debitore se non nel luogo stabilito per la soddisfazione. Se trattisi di contratti di buona fede, allora non è più necessaria tale azione, ma si può agire anche in luogo diverso coll'azione stessa che dal contratto nasce; salvo al giudice di stabilire *ex bono et aequo* l'interesse che il debitore viene a soffrire. E bene se ne intende il perchè, quando si riflette che in tali contratti un contraente rimane obbligato verso l'altro in tutto ciò che l'uno all'altro dee prestare secondo i dettami della buona fede, mentreché ne' contratti di stretto dritto si dee solo quello che uno stipula, e l'altro promette; § *unic.*, *Inst. de oblig. ex. consen.*

411. Da quanto si è detto risulta che quest'azione *de eo quod certo loco* è *arbitraria*, perchè il magistrato col suo prudente arbitrio stima l'interesse prodotto dal soddisfarsi la obbligazione in un luogo diverso da quello in cui si promise, più, che tale a-

(1) *Einecc.*, *Pandet.*, lib. 13, *tit.* 3.

zione va sempre aggiunta all' azione principale nascente dal contratto di stretto diritto.

412. Quest'azione *de eo quod certo loco* si deve promuovere nel foro del domicilio del reo. Imperocchè non si può agir nel foro del contratto, perchè questo stabilisce un luogo diverso per lo adempimento della promessa; non nel foro del delitto, poichè non si tratta di delitto commesso, non nel foro del luogo in cui è situata la cosa, perchè non si agisce con azione reale, ma con la personale; non finalmente nel foro di prorogata giurisdizione, perchè sarebbe necessario un accordo tra l'attore e'l reo a prorogare la giurisdizione da un foro ad un altro, e nel caso in quistione si tratta di convenire il reo inadempiente. Quindi, assolutamente bisogna agire coll'azione *de eo quod certo loco dari oportet* nel foro del domicilio del convenuto.

Nell'azione di cui è parola deve il giudice valutare, secondo le diverse circostanze, ora quale sia l'interesse dell'attore prodotto dal non essergli si consegnata la cosa nel luogo in cui gli si dovea consegnare, or l'interesse del reo, per non aversi l'attore ricevuto la cosa nel luogo dove doveva riceverla.

Compete tale azione non solo contro il principale obbligato in forza di contratto di stretto diritto; quando non abbia nel luogo determinato in questo contratto soddisfatto nel tempo stabilito, o se non evvi tempo stabilito, tra tanto tempo che abbia potuto comodamente trasferirvisi; ma anche compete contro il fideiussore di lui non già per ragione della mora in cui è il debitore principale, ma per quella mora in cui è forse egli stesso. Spiegamoci con un esempio. Tizio debitor principale promise di consegnare a Caio in Roma cento tomoli di frumento. Decorso il tempo prestabilito per la consegnazione, Caio convien Tizio in Capua pel pagamento. Il magistrato, considerando che il frumento ha in Roma un prezzo maggiore di quello che ha in Capua, condanna il debitore *ex bono et aequo* a pagare centoventi in vece di cento tomoli di frumento. Venutosi all'esecuzione, Tizio decotto non può soddisfare; si ricorre sussidiariamente contro il fideiussore ne' tribunali di Cartagine, dove il frumento si vende per lo stesso prezzo di Roma; il fideiussore sarà tenuto a pagar cento, non già centoventi tomoli, perchè la mora contratta dal debitore principale può valere a far perpetuare nel fideiussore la obbligazione di lui, ma non già a farla maggiore; *l.8, D.h.t.*

413. Compendiando in brevi termini la materia, l'azione di ciocchè bisogna consegnare in un determinato luogo è personale, arbitraria, e va sempre aggiunta all'azione principale nascente dal contratto. Deve istituirsi nel foro del domicilio del

debitore da colui al quale in forza di contratto di stretto diritto dovevasi consegnare una cosa in determinato luogo, non che dal suo erede, contro il debitore insolvente, e contro i costui credi e fideiussori, acciocchè quelli sien condannati a pagare la cosa dovuta cogl' interessi nati dal non essersi consegnata la cosa nel luogo stabilito, e costoro al solo pagamento di ciò a cui erasi il debitor principale obbligato nel contratto.

414. Cessa quest'azione *de eo quod certo loco*, 1. quando il debitore non sia in mora; come quando dimostri di aver offerta e depositata la cosa dovuta nel luogo stabilito, o pure si mostri pronto a soddisfarla attualmente; *l.* 4, § 1, *D.h.t.*; 2. quando sia in arbitrio del debitore in qual luogo voglia fare il pagamento; *l.* 1, § 2,3,4, *D.h.t.*; 3. quando il creditore, dopo che il debitore trovasi costituito in mora, abbiasi ricevuta la cosa dovuta senza protestarsi pe' danni ed interessi poichè sembra avere così rimessa l' obbligazione; *l. ult.*, *in fin.*, *D. h. t.* (1).

TITOLO LIX.

DELLE RESTITUZIONI IN INTERO.

415. Tra' modi di annullare o diminuire le obbligazioni vi è la differenza, che alcuni fanno cessare gli obblighi, ma non pregiudicano alla loro validità, altri colpiscono la validità stessa degli obblighi.

I primi annullano o diminuiscono l' obbligazione, sia eseguendola, ed adempiendovi, o in tutto come fa il debitore che paga una somma dovuta, o in parte se fa un pagamento con deduzione; sia sostituendo un secondo obbligo in luogo del primo in modo che quello sussista, e questo sia annullato, come avviene nelle novazioni e nelle delegazioni. Di questi modi abbiamo già parlato nel titolo *In quali modi si sciolgono le obbligazioni*. I secondi annullano, o diminuiscono un obbligo, facendolo dichiarare nullo in giudizio sia in tutto, come nel caso in cui il pupillo abbia preso a prestito, senza avere utilmente impiegato il denaro; sia in parte, come nel caso in cui una parte di questo prestito sia stata utilmente impiegata, e l'altra no. A questi secondi modi si riferiscono le restituzioni in intero, che saranno l'argomento di questo e di cinque altri titoli susseguenti.

416. La restituzione in intero, considerata per rispetto a colui che la domanda, è un'azione diretta ad essere rimesso

(1) *Einecc.*, *Pand.*, *lib.* 13, *tit.* 4.

nello stesso stato in cui si era prima dell' atto da cui è nata l'obbligazione: considerata riguardo al magistrato che l'accorda, è la reintegrazione nei diritti perduti di chi è stato leso in un contratto di stretto diritto; *l.* 3, *D. h. t.*

417. La restituzione in intero è necessaria non già quando l'atto è nullo per sè stesso, ma quando è valido per rigore di diritto, e soffre pertanto qualche vizio; *l.* 16, *D. de min.* Neppure è necessaria, quando contro un dato atto la legge somministra un rimedio ordinario, *l.* 6, *eod.*, purchè non sia più vantaggioso servirsi del benefizio della restituzione, anzichè di quel rimedio: quindi se il minore sia leso in un contratto di vendita, gli è più vantaggioso domandare la restituzione per cagione della età in conseguenza di una lesione qualunque, che domandare la rescissione della vendita per lesione enorme, o oltre la metà del prezzo, essendo la prima più facile a provarsi della seconda.

418. La restituzione in intero non si accorda dal magistrato ad arbitrio, ma bisogna che venga avvalorata da una giusta causa, dipendendo dalla sua prudenza il vedere se le eccezioni che si allegano costituiscano veramente una giusta causa per la rescissione, e se l'equità lo richiegga; *l.* 3, *D. h. t.*

Non è necessario che questa causa che da luogo alla restituzione dipenda dal dolo della parte avversa; ma basta che vi sia lesione di altra natura, sufficiente però a produrre la rescissione. Le cause di restituzione sono sei, val dire, 1. *il timore;* 2. *il dolo.* 3. *l'età;* 4. *il cambiamento di stato;* 5. *l'assenza per servizio della repubblica*, e 6. *la vendita di una cosa litigiosa fatta per far cambiare aspetto alla lite.* Di ciascuna di queste cause, diremo partitamente ne' sussegnenti titoli.

419. Colla restituzione in intero si fanno rescindere ed annullare non solo le convenzioni e gli altri contratti fatti volontariamente, ma anche le decisioni e le sentenze interposte da magistrati fralle parti, se vi sia qualche giusta causa, come se colui che si grava sia un minore il quale non è stato difeso; *l.* 9, *§ 4 et ultim. D. de min.* Il magistrato però non può restituire in intero che contro le sentenze sue proprie, o di coloro che hanno preceduto nella magistratura, o dei magistrati a lui inferiori, non già contro quelle de' magistrati superiori; *l.* 16, *§ ult.*; 17, 4, *D. de min.*

420. L'azione per essere restituito in intero deve promuoversi o nel foro del domicilio del reo, o in quello dove è situata la cosa litigiosa; *l.* 28, *ult.*, *C. Ub. et apud quem cogn.*

Il tempo entro il quale si deve promuovere, sotto pena di prescrizione, è di un anno utile secondo il diritto antico, e di un quadrienno continuo, secondo stabilì Giustiniano, eccettuata

la restituzione per causa di mutazione di stato, la quale è perpetua, e la restituzione per causa di dolo la quale deve promoversi tra due anni utili; *l. 35, D. de oblig. et act; l. ult. C. de tempor in int. rest., l. 1., § ult. D. de cap. rest, l. ult, D. de dol.*

Questo tempo incomincia a decorrere dal giorno in cui è cessata la causa della rescissione. Laonde contro i pupilli comincia dal giorno della loro maggiore età, e contro i maggiori dal dì in cui hanno avuto la libertà di agire; *l. ult., § 1, C. de temp. in integr. restit.* Se poi sono gli eredi della persona lesa che domandino la restituzione, il tempo si conta sommando quello che era decorso contro il loro autore con quello che è decorso contro essi stessi. Ma se l'erede sia pupillo, il tempo suo da aggiugnersi a quel del defunto comincia a correre dal giorno in cui è divenuto maggiore, *l. 19 § 1, D. de minor.*

421. Domandata appena la restituzione in intero, e mentre se ne discute l'ammissibilità o inammissibilità, le cose debbono restare nel loro pristino stato; *l. 42, D. de min.* Ammessa appena, le cose si rimettono nello stato in cui sarebbero state, quante volte non fosse avvenuto il contratto che si annulla colla rescissione. Riacquistando però la persona restituita i suoi diritti e ricuperando ciocchè debbe essergli restituito, dee rilasciare alla parte avversa quel profitto che potesse spettarle. Quindi, il venditore che era stato soddisfatto del prezzo, facendo annullare il contratto di vendita, lo dovrà restituire; *l. 24, D. de minor, l. unic., C. de reput. quae sit in jud. in integr. restit.*

422. La restituzione si può domandare per via di azione, o di eccezione: di azione, quando vogliamo essere restituiti contro un contratto che abbiamo già eseguito; di eccezione, quando non abbiamo eseguito ancora tale contratto, e la parte avversa agisce acciocchè lo eseguiamo. Del resto, o che si proponga per via di eccezione o per via di azione, gli effetti sono sempre gli stessi, o per meglio dire l'eccezione non differisce dall'azione. *V. Giuseppe Averanio. Interpr. jur., lib. 2, cap. 10, sez. 18.* Entrambe poi competono a coloro che sono stati lesi, non che ai loro successori contro le persone il cui fatto vi dà causa, non che contro quelli che rappresentano queste persone, e alcune volte contro i terzi possessori. Quindi, un proprietario privato del suo fondo per un contratto al quale ha acconsentito per effetto di violenza, potrà agire contra ogni possessore di questo fondo e lo evincerà, quantunque la violenza non nasca dal proprio fatto; *l. 13, § 1, D. de minor.; l. 14, § 3, D. quod metus caussa.*

L'azione per la restituzione in intero si può esercitare per mezzo di procuratore speciale. Una procura generale non basta per

ciocchè il silenzio di chi può impugnare un atto è un'approvazione di questo, e quindi è giusto il presumere che non indicando espressamente di volere essere restituito, voglia star a quello che ha fatto, *l.* 25, § 1, *D. de minor.* (1).

« Nelle due Sicilie le cause che danno luogo alla restituzione in intero ossia all'azione di rescissione, sono le seguenti: *errore*, *violenza*, *dolo lesione*, *mancanza di oggetto*, *mancanza di causa*, *causa falsa*, o *illecita*, *mancanza di autorizzazione maritale*, *minore età*, *interdizione*, *mancanza di formalità necessaria alla validità dell'atto*. Di queste cause parleremo mano mano ne' titoli susseguenti, corrispondentemente alle disposizioni del diritto romano, eccetto quella che nasce dalla mancanza di formalità, poichè siccome ogni contratto ha le sue formalità particolari, la mancanza delle quali porta la formalità dell'obbligazione, così di esse si è parlato sotto i titoli relativi a ciascun contratto.

L'azione per far rescindere un contratto in generale dura dieci anni, in tutti i casi ne' quali il termine non sia stato ristretto a minor tempo da una legge particolare; *art.* 1258 *ll. cc.* = Tal termine però si applica strattamente nel caso in cui l'atto è impugnato coll'azione personale di rescissione: poichè se ciò avvenisse, con qualunque altra azione, p. e. colla reale revindicatoria, si applicherebbe, il termine della prescrizione stabilita per l'azione, di cui si tratta (*Sirey* 1814. *parte* 1. *pag.* 218). Questi dieci anni incominciano a decorrere dal giorno in cui la persona lesa ha potuto agire per la restituzione in intiero. Quindi nel caso di violenza incomincia a decorrere dal giorno in cui è cessata; nel caso di errore, o di dolo, dal giorno in cui sono stati scoperti; riguardo agli atti delle donne maritate fatti senza autorizzazione, dal giorno dello scioglimento del matrimonio; relativamente agli atti fatti da un interdetto, dal giorno in cui è tolta la interdizione; ed in riguardo a quelli de' minori, dal giorno della maggiore età; *art.* 1258 *ivi*. Poichè la legge dice che il termine di dieci anni decorre pei minori e gli interdetti dal giorno in cui è cessata la interdizione, o la minore età relativamente agli atti fatti da essi stessi, non già a quelli fatti dalle persone a cui succedono, ne conchiude Toullier doversi avere per regola che il termine accordato per chiedere la reintegrazione continua a correre contro i minori e gli interdetti, quando sia cominciato a correre contro il loro autore, senza doversi aspettare la loro maggiore età, o riabilitazione. E conferma questo suo parere con argomento tratto dell'*art.* 1522 *ivi* nel quale è espressamente stabilito che il termine di due anni per far rescinder la vendita a causa di lesione corre contro gl'interdetti, ed i minori che hanno causa dal venditore di maggiore età, *Toullier. vol. VII numero* 615.

Ammessa la domanda di restituzione in intiero, le parti vengono rimesse nello stato in cui sarebbero rimaste se l'atto rescisso non fosse esistito. I terzi poi risentono anche gli stessi effetti, quando la rescissione avvenga per una causa antica e preesistente al contratto con essi fatto; *art.* 1527, 2011 e 2076, *ll. cc.* salvo loro il diritto di fare annullare gli atti fatti dal loro debitore in frode delle loro ragioni; *art.* 1120 *ivi*.

Cessa il diritto a potere domandare la restituzione in intiero, quando l'atto soggetto a rescissione è stato ratificato da colui che vorrebbe domandarla; *art.* 1265 *ivi*; eccetto se il donante volesse domandare la rescissione

(1) *Einecc Pand. tit.* 1, *lib.* 4.

di una donazione tra vivi, la quale egli stesso avesse ratificato; *art.* 1293 *ivi*. La ratificazione sanatoria degli atti soggetti a rescissione, può essere espressa, o tacita. È espressa quando nasce da un atto che enuncia espressamente la volontà di ratificare, e che contenga dippiù una menzione dell'obbligo che si ratifica, e delle cause per le quali avrebbe potuto domandarsene la rescissione. È tacita quando risulta o dal silenzio osservato nel decorso dei termini accordati dalla legge per domandare la restituzione, o dall'esecuzione volontariamente data all'obbligazione; *art.* 1292, 1069 *ivi*. Abbiamo detto *volontariamente data*, poichè se è la conseguenza di una procedura giudiziaria o di una coazione esercitata contro l'obbligato, non vi è ratificazione; *Toullier Vol. VIII numero* 512. Sia espressa, sia tacita la ratificazione bisogna, 1. che abbia luogo dopo cessata la causa della incapacità *art.* 1292 *ivi*; 2. che sia fatta da colui per lo cui interesse la legge concede la restituzione in intero. Finalmente le ratificazioni non pregiudicano mai a' diritti de' terzi.

Fin qui della restituzione in intero contro i contratti; resta a dire brevemente della restituzione in intero contro le sentenze ed i giudicati inappellabili. Tale restituzione domandasi col rimedio propriamente detto *ricorso per ritrattazione di sentenza*, il quale compete alle parti o alle persone lese dalla sentenza, e che furono debitamente chiamate nella causa, in cui è stata pronunziata la sentenza che si vuole impugnare; *art.* 544. *ll. di pr. civ.*

Possono impugnarsi col ricorso per ritrattazione le sentenze pronunziate in ultima istanza dagli arbitri, dai tribunali civili e dalle gran corti, sia in contradittorio, sia in contumacia, purchè avverso di queste ultime non siano più ammissibili le opposizioni; *art.* 544 e 1102 *ivi*. Ammessa la rescissione, la sentenza impugnata viene rivocata, e le parti rimesse nello stato in cui erano prima di esser profferita, restituendosi tutto ciò che si fosse conseguito dipendentemente dalla rivocata sentenza; *art.* 565, 566 *ll. di proc. civ.* Se però la sentenza è composta di parti ossia di dispositivi distinti gli uni dagli altri relativi a quistioni separate, ammessa la rescissione per una parte le altre restano salve; *art.* 546 *ll. proc. civ.*

Le cause che danno luogo al ricorso per ritrattazione sono le seguenti: 1. Il dolo personale; 2. L'essersi violate sia prima, sia nell'atto del giudicato, le formalità stabilite sotto pena di nullità, purchè questa nullità non sia stata sanata dalle parti; 3. L'essersi pronunziato sopra cose non domandate; 4. L'essersi concesso più di quello che era stato domandato; 5. L'ommessione di pronunziare sopra qualcuno de' capi della domanda; 6. L'esservi contrarietà di giudicati inappellabili pronunziati fra le stesse parti, sugli stessi articoli di ragioni, e nel medesimo tribunale; 7. La contrarietà di disposizioni nella stessa sentenza; 8. L'essersi ommessa la comunicazione al ministero pubblico ne' casi in cui è dalla legge ordinata, ed allorchè la sentenza è stata pronunziata contro la parte, in favor della quale la comunicazione era ordinata; 9. L'essersi giudicato sopra documenti posteriormente riconosciuti o dichiarati falsi; 10. La produzione di documenti decisivi non prodotti prima della sentenza per fatto della parte avversa, e posteriormente ricuperati; 11. La mancanza di difesa, o l'ommessione di una parte essenziale di essa, nelle cause dello Stato, de' comuni, degli stabilimenti pubblici e de' minori; *art.* 544 *ll. pr. civ.*

Il termine tra'l quale si dee domandare la restituzione in intero contro una sentenza è di tre mesi decorrenti dal giorno in cui la sentenza sarà notificata alla persona o al domicilio; *art.* 547 *ivi*. Se trattasi da un minore, il termine decorre dacchè la sentenza fu ad essi notificata, dopo giunti alla età maggiore. Nel caso di contrarietà di giudicati, il termine decorre

dalla notificazione dell'ultima sentenza. Quando la cause del ricorso sono il dolo, la falsità, o la scoperta di nuovi documenti, i termini decorrono dal giorno in cui siensi scoverta la falsità, il dolo, o i nuovi documenti, purchè negli ultimi due casi siavi una prova scritta, da cui possa rilevarsi il giorno della scoperta; *art.* 548 *a* 552 *ivi*.

Il ricorso di cui è parola si produce innanzi allo stesso tribunale che ha pronunziato la sentenza impugnata, e potranno decidere anche i medesimi giudici.

TITOLO LX.

DI CIOCCHÈ SI FA PER TIMORE.

423. La prima delle cause per le quali il pretore accordava la restituzione in intero, era il timore.

Sembra che i contratti i quali fossero stati l'effetto del timore siano nulli in sè stessi perchè, essendo obbligazioni volontarie formate per mezzo del consenso, debbono essere fatti con piena libertà, e perciò che non sia necessario rescinderli col rimedio della restituzione in intero. Diverse però erano le idee dei giureconsulti romani, i quali, seguendo la filosofia Stoica, pensavano che anche colui il quale era costretto a fare un' azione, facendola, operava di piena volontà, e trattandosi di un contratto, ne restasse obbligato.

Intanto quasi a rattemprare l'austerità di questo principio, stabilivano una differenza tra i contratti di buona fede, e quelli di stretto diritto. I primi principalmente fondati sulla buona fede, alla quale niente è così opposta quanto la violenza e il timore, erano nulli di diritto, essendo affetti da questi due vizi; *l.* 3 *D. de resc. vend.*; *l.* 1, *C. eod.* E se nel diritto troviamo alcune volte accordata la restituzione contro tai contratti, ciò avviene, come riflette Gerardo Nood, quando non avverse il contraente, ma contro un terzo voglia agirsi; p. e, se non essendo solvibile colui che con violenza si costrinse a vendere la cosa nostra, dobbiamo rivolgerci contro il terzo che questa cosa possegga; *Gerard. Nood de form. emend. dol. mal.*, *cap.* 16, *pag.* 382 *Tom*, 1 *Opp.* I contratti di stretto diritto all'opposto, come le stipulazioni e le accettilazioni sussistevano non ostante il timore, o la violenza esercitata sul contraente. Solo venivano eccettuate ed erano issojure nulle la promessa della dote, le nozze, e l'autorità accordata dal tutore per rendere valide le obbligazioni del pupillo.

424. Il pretore Gneo Ottavio il primo, ai tempi di Silla, accordò nel suo editto la restituzione in intero e l'eccezione nascente dal timore contro coloro solamente, i quali per vio-

lenza o per timore avessero estorto qualche cosa da chicchessia: *Cicer. ad Q. Fratr. l. 1, Epistol. 17 Verr. III. c.* 65. Dipoi il pretore Cassio accordò la sola azione nascente dal timore (non già l'eccezione) non solo a tutti coloro ai quali era stata estorta qualche cosa con violenza o timore, ma anche a quelli i quali per violenza o per timore avessero eseguito qualche fatto; *l.* 5, § 33, *D. de dol. et. met. except.* Finalmente per interpretazione fu anche ammessa l'eccezione. Quindi nell'editto pretorio si vide sempre stabilita questa disposizione; *Non reputo valido ciocchè sarà fatto per violenza o timore quod vi aut metu gestum erit ratum non habeo; l.* 1, *D. h.t.*

425. Chiamasi timore quella perturbazione di animo che in noi si cagiona da immaginazione d'imminente o futuro male. Chiamasi violenza quell'impeto capace di fare impressione sopra una persona ragionevole e sensata, che non si può ripellere.

426. Tutti i mezzi leciti ed onesti che non contengono violenza e ingiustizia sebbene facciano impressione sull'animo di chi si obbliga, non annullano le convenzioni. Quindi l'autorità delle persone, verso le quali siamo tenuti ad usare qualche condiscendenza, come di un padre, di un magistrato ec., quando s'impegna a farci condiscendere a qualche convenzione, senza però usar violenza, non è un motivo da annullare questa convenzione. Così il figlio il quale ad intimazione del padre si obbliga per lui, non può addurre che il rispetto avuto per l'autorità paterna, *timore riverenziale* lo abbia obbligato per forza; *l.* 6, *C. de his quae vi metuve. l.* 36, § 1, *D. de pign.*

Nè ogni timore è valido a far rescindere le convenzioni. Un timor panico, come è un vano sospetto di un male imminente, p. e. di una accusa, di un infamia, ec. non merita ascolto. Bisogna che la violenza sia tale da imprimere un timore capace di atterrire le persone più coraggiose; *l.* 13, *C. de trans. l.* 8. *de resc. vendit.*, come il timore di perdere la vita, di essere mandato in esilio, il timore di uno stupro, o di qualunque significante tormento sulla persona.

Tutto ciò finalmente che si fa per obbedienza dovuta all'autorità del magistrato, nell'estensione del suo ministero, non può pretendersi fatto con violenza, *l.* 3, § 1 *quod metus caussa.*

427. Per ottenere la restituzione in intero contro un contratto non basta semplicemente che la violenza ci abbia costretto e farlo; ma bisogna che tale violenza ci abbia arrecato una lesione, la quale però dev'esser dimostrata; *l.* 12, *§ult. D. h.t.*

Da ciò segue che se taluno invece di ricorrere alla giustizia adoperi la violenza per forzare il suo debitore a dargli la cosa dovuta, è tenuto per questo suo illegale procedimento ai

danni ed interessi, ed è punito colle pene che la qualità della violenza può meritare, e colla perdita del credito esatto con tali mezzi; ma il debitore non potrà perciò domandare la restituzione in intero contro la soddisfazione fatta, perchè egli effettivamente non è stato leso; *l.* 12, 13, *D. h. t. Iult. C. ad l. iul. de ui prin.*

428. Tutto ciò che è fatto per forza o timore si rescinde non solo riguardo a coloro che hanno adoperata la forza o incusso il timore, ma anche contro ogni terza persona che possegga la cosa estorta; poichè non può sussistere per chicchessia ciò che in sè stesso, è illecito; *l.* 14. § 3. *D. quod metus causa; l.* 9. § 1. *eod. l.* 5, *C. eod.* Quindi è che l'azione di restituzione in intero per causa di timore, benchè in se stessa sia personale, pure in risguardo ai suoi effetti è *scritta in rem.*

429. Per ottenere la restituzione il pretore concede *l'azione per causa di timore*, quando si voglia ripetere ciocchè è stato estorto da un terzo che lo possegga, e concede *l'eccezione* alla persona stessa a cui si è incusso timore, o al suo erede che posseggano la cosa oggetto del contratto, contro coloro che si presentino a ripeterla coll'azione da quel contratto nascente.

430. L'*azione quod metus caussa* è pretoria, scritta in *rem*, arbitraria, e compete a chi per violenza ingiusta ed atroce ha ricevuto, una lesione; ai suoi eredi, ed a qualunque altro interessato, *l.* 16 § 2, *l.* 24. § 2, 6 8, *D. h. t.* contro colui che incusse il timore e contro ogni altro possessore della cosa estorta, ed, essendo molti i rei, contro ciascuno in solido, si però che, uno pagando, gli altri rimangono liberati, *l.* 14, § *ult. D. h. t.*, non già contro gli eredi se non per quanto sia ad essi pervenuto della estorsione commessa dai loro antecessori; *l.* 16. § *ult. l.* 17. *D. h. t.*

Tale azione produce la restituzione della cosa per timore estorta con tutti i suoi accessorii. Se dietro il comando del giudice, la cosa non si restituisca se ne dovrà pagare il quadruplo del valore, agendosi tra un anno utile, e per dritto giustinianeo tra un quatriennio continuo; dopo questo tempo se ne pagherà l'equivalente; *l.* 14 § 1. *seg.* § 11, *D. h. t.*; § 25, *Inst. de act.*

Quid, se la cosa estorta per timore sia perita per un caso fortuito? Bisogna distinguere se sia perita presso colui che incusse il timore, presso altri che la possedeva in mala fede, ovvero presso chi la possedeva in buona fede. Se perì presso i primi, bisogna vedere se sia perita prima di pronunziarsi la condanna, o nei quattro mesi susseguenti, o dopo questi quattro mesi. Nel primo caso la cosa è a pericolo dei convenuti: nel secondo, essi non restituiscono già la cosa, ma ne pagano il triplo del suo valore se non sarebbe perita egualmente presso

il padrone di essa: nel terzo finalmente, sono sempre tenuti del triplo. Se poi la cosa perì presso il possessore di buona fede pria d'interporsi la sentenza, il danno sarà a carico del padrone; se dopo i quattro mesi, dacchè fu pronunziata la sentenza sarà del possessore: *l.* 14 §5, 11, *D.*; *l.* 1. *C h.t. l.* 18, *D. de dolo-malo*, *l.* 40 *pr*, *D. de her. pe. it.* (1).

L'effetto della eccezione di *timore* è di liberare i convenuti dalle pretenzioni dell'attore.

« Nelle due Sicilie non è valida l'obbligazione, quando il consenso fu estorto con violenza; *art.* 1063 *ll. ce.* Tale violenza è causa di nullità o che sia stata usata dalla persona a vantaggio di cui si è fatta convenzione, o da una terza persona diversa da quella; e lo è non solo quando sia stata usata verso uno de' contraenti, ma ancòra quando sia stata usata verso il marito, la moglie, i discendenti o gli ascendenti di lui; *art.* 1063 *ivi*. Non ogni specie di violenza però vizia il contratto, almeno presso i tribunali, ma quella bensì la quale sia di natura tale da fare impressione sopra una persona ragionevole, e possa ispirarle il timore di esporre la persona propria, o le sue facoltà ad un male considerevole e presente, avuto sempre riguardo però alle circostanze dell'età, del sesso e della condizione delle persone; 1066 *ivi*, Quindi è che il solo timore rivèrenziale verso il padre, la madre o altri ascendenti, senza che siavi concorsa una violenza di fatto, non è sufficiente ad annullare il contratto; *art.* 1068. *ivi*. Quindi è pure che il timore di una cauzione autorizzata dalla legge non può esser cagione di una restituzione in intero contro l'atto sottoscritto a causa di questo timore. *Qui suo utitur iure nemini facit injuriam. Cass francese* 29 *messid. an.* 11 (*Sirey*. 3. 2. 523.)

Bisogna intanto avvertire che comunque un contratto sia in origine nullo per causa di violenza pure non può essere impugnato, se quella cessata, sia stato approvato espressamente, o tacitamente, o si lasci trascorrere il tempo stabilito per impugnarlo, secondo si è osservato nel titolo antecedente; *art.* 1069 *ivi*. »

TITOLO LXI.

DEL DOLO.

431. La seconda causa della restituzione in intero è il dolo malo.

Il dolo generalmente ha luogo quando altro si fa, effettivamente, altro si finge di fare. I Romani però distinguevano il dolo buono dal dolo malo. Il primo consiste in quella solerzia civile colla quale taluno, simulando, cerca di procurarsi un vantaggio, senza gravemente offendere gli altri. Così in un contratto di vendita quello che dal venditore dicesi in una maniera vaga per accreditare la cosa che vende, quantunque contro la verità, è considerato come dolo buono, se l'artifizio sia tale

(1) *Einecc. Pand. lib.* 4. *tit.* 2.

che il compratore se ne possa difendere. Chiamasi poi dolo malo ogni astuzia, (*calliditas*), ogni fallacia, (*fallacia*), ogni macchinazione (*macchinatio*) adoperata per insidiare, sorprendere, o ingannare una persona. Questa definizione del dolo malo, benchè da molti riprovata, pure, come quella che ha per autore Labeone, giureconsulto eccellente nel ritrovare il significato e la ragione dei termini legali. *V. Gellio lib.* 13, *cap.* 10, è, al riflettere dell'Ubero adequatissima. Difatti dicendosi che il dolo consiste nella astuzia, nella fallacia, o nella macchinazione, si esprimono i tre gradi di esso. *Astuzia* è quel grado di dolo che trovasi tra la circospezione, la prudenza e l'inganno, in somma è una tale destrezza, colla quale occultamente, e specialmente il più semplice viene ingannato dal più astuto. Segue la *fallacia*, la quale si ha quando la frode si usa direttamente colle parole e colle bugie. Finalmente si usano le *macchinazioni*, allorchè non solo si adoperano le parole per trarre altri in inganno, ma si mettono in opera ancora artifizi, rigiri, ec. Tale fu il dolo adoperato da' Greci nell'introdurre in Troia il cavallo di legno, tale pure il dolo adoperato da Pizio Siracusano in danno di Fannio, di cui ci ha serbata memoria Cicerone *al terzo libro degli officj, capo* 14.

432. Dovendosi in tutte le convenzioni agire con lealtà e sincerità, divengono viziose al momento che uno de' contraenti inganni l'altro con qualche artifizio o dolo. Ciò non pertanto i giureconsulti romani professando sempre la Stoica filosofia, non istimavano nullo ogni contratto per essersi intervenuto dolo: anzi le leggi decemvirali lo punivano solo nella amministrazione della tutela. Dipoi si aggiunse la disposizione della legge Leteria che concesse ai minori insidiati dolosamente la restituzione in intero.

Distinguevano i giureconsulti romani, come nell'antecedente titolo si è osservato, i contratti di buona fede da quelli di stretto diritto. Nei primi il dolo o aveva dato causa al contratto, sì che 'l contraente era stato effettivamente ingannato, e la convenzione era nulla; o era stato incidente nel contratto, e non vi era nullità, ma solo potevansi pretendere i danni ed interessi coll'azione contraria nascente dal contratto, *l*, 7. *D. h. t. l.* 12, *D. de jur. dot.* Un esempio metterà in chiaro questa distinzione. Io so che voi voi volete comprare una casa; uso degli artifizi per indurvi a comprare la mia, e vi riesco; ecco il dolo che dà luogo e causa al contratto. Voi eravate in trattato per comperare la mia casa, ed io pratico de' rigiri per farvene sborsare un prezzo maggiore: ecco il dolo incidente nel contratto.

I contratti di stretto diritto, comunque vi fosse intervenuto

dolo, *issoiure* sussistevano; cosicchè volendo i contraenti provvedersi contro gli effetti del dolo, bisognava che separatamente si promettessero per mezzo di stipulazione di non adoperarlo; *l.* 1, § 4, *D. h. t.*

433. Caio Aquilio Gallo giureconsulto contemporaneo di Cicerone; il quale era solito accompagnar sempre le ragione del diritto civile colla equità, propose formole tali da adoperarsi ne' contratti, che ne allontanavano ogni sorta di dolo. Di poi il pretore dispose così nel suo editto: *Io darò la restituzione in intero contro tutti quegli atti che si diranno fatti con dolo-malo, se in altro modo la cosa perduta non si possa ricuperare; e sembri esservi una giusta causa che autorizzi tale restituzione*, *l.* 1, *D.* 1, *de dolo malo.*

434. Sviluppiamo mano mano questa disposizione dell'editto pretorio.

La causa per la quale il pretore accorda la restituzione in intero è il dolo malo malo; il dolo buono non buono non e motivo sufficiente a domandarla. Quindi tutte le volte che il dolo malo sia stato adoperato, si ha ragione ad essere restituito, quando anche l'ingannatore sia stato piucchè un ragazzo prossimo alla pubertà; poichè il fatto mostra che in lui la malizia supera gli anni; *l.* 13, § 1, *D-h.t. l.* 111, *pr. D.dereg.jur.*

435. La restituzione in intero si da sussidiariamente, cioè quando ogni altra azione manca. Quindi contro i contratti di buona fede non può darsi mai restituzione per causa di dolo, o che questo abbia dato luogo al contratto, o che vi sia stato incidente: imperciocchè nel primo caso, come si è osservato, il contratto è issojure nullo; nel secondo, coll' azione stessa del contratto si domandano i danni ed interessi; *l.* 7. *pr*§3, *l.* 9, *pr*, *D·h.t.* I soli contratti di stretto diritto in tal guisa si rescindono, sia che manchi ogni altra azione siacchè si dubiti se altra ve ne sia; *l.* 7. § 3, *D. h. t.*

436. Prima di concedere la restituzione per dolo, vuole il pretore conoscere se siavi una causa giusta a domandarla. Quindi bisogna vedere se la persona ingannata possa con altra azione ricuperare ciocchè dolosamente le si è tolto. Si esamina se il dolo è provato, poichè costituendo una specie di delitto, non si presume mai, se non vi siano prove che ne dimostrino la esistenza. Finalmente si vede se il danno prodotto sia sufficientemente significante cioè ecceda almeno due aurei; *l.* 7. § *ult*: *l.* 9. § *ult*. *l.* 10, 11. *pr. D. h. t*, Ragionevolmente era il pretore così scrupoloso ad accordare la restituzione in intero, poiché produceva la infamia della persona condannata.

437. L'effetto della restituzione in intero per causa di dolo

la condanna del reo convenuto a restituir la cosa con tutti i suoi accessorii; e se la cosa stessa non si può restituire, la condanna al pagamento de' danni interessi, per quanto giura la persona lesa che importino; *l.* 18, *D.h.t.* Il condannato viene dippiù dichiarato infame; *l.* 1. §4 *D.h.t.* Ed è perciò che questa azione non si dà contro coloro, ai quali l'attore deve riverenza, p. e. al figlio, ai liberti contro il padre, o il patrono, ma piuttosto, ove occorre, possono servirsi dell'azione in fatto; *l.* 11 §1 *D,h.t.*

438. Si domanda la restituzione in intero coll'azione di dolo malo quando vogliamo ricuperar ciocchè abbiamo già perduto in conseguenza del contratto, in cui è intervenuto dolo, o coll'eccezione quando vogliamo ripellere colui che in forza di quel contratto si diriga contro di noi; *l.* 1. §4,5, *l.* 7. *pr.* D.*h.t.* L' azione dura due anni; ma questi decorsi, si ha l' azione in fatto, la quale si estingue colla prescrizione ordinaria, l. 28, *D.h.t.l.*35: *D.de oblig. et act.* La eccezione è perpetua. L'azione compete a chi è stato ingannato, ed a suoi eredi contro gl'ingannatori i quali, essendo molti, sono tutti tenuti in solido, ma in modo che col pagamento di uno tra essi gli altri tutti restano liberati, non già contro il terzo possessore, nè contro gli eredi, se non per quanto han ricevuto profitto da quel dolo adoperato dal loro autore, e sempre senza infamia; *l.* 18, § 1, *l.* 26, *seg. D. h. t.* L'eccezione compete egualmente agl'ingannati, loro eredi, ed a qualunque altro interessato, contro coloro che hanno adoperato inganno.

Per le leggi delle due Sicilie il dolo produce la nullità della convenzione, quando i ripieni praticati da uno de' contraenti siano evidentemente tali, che senza di essi l'altra parte non avrebbe contrattato. Il dolo non si presume, ma deve provarsi; *art*, 1070 *ll.cc.* Quindi l'annullamento di un contratto per causa di dolo non può essere motivato sopra semplici presunzioni. *Cor. Cas. francese* 19 *marzo* 1817. (*Sirey.* 17. 1. 169). La prova del dolo può farsi anche per mezzo di testimoni, ancorchè siano allegati da una delle parti che ha firmato il contratto. *La stessa* 20 *febbraio* 1811. -(*Ivi* 11. 1. 161.)

TITOLO. LXII.

DELLA RESTITUZIONE IN INTERO DE' MINORI.

439. La terza causa della restituzione in intero nasce dalla debolezza della età, e dalla poca fermezza che ordinariamente ha la condotta delle persone minori per mancanza di esperienza e di pratica negli affari.

Marco Letorio Planciano, sia nell'anno 390 dalla fondazione di Roma in cui fu tribuno, sia, come vogliono altri, nel-

l'anno 497 in cui esercitò la pretura, propose la legge Letoria, nella quale tre cose si stabilirono in riguardo ai minori: 1. Fu la età minore limitata ai 25 anni compiti, donde venne a tale legge il nome di *Quina vicennaria;* 2. Fu concessa ai magistrati la podestà di assegnare un curatore a quei minori che lo avessero domandato; 3. Fu promessa ai minori la restituzione in intero in tutti i casi, ne' quali avessero ricevuto danno nei propri interessi, per dolo usato loro, specialmente trattandosi di stipulazioni.

440. La legge Letoria adunque per due cause concedeva la restituzione ai minori. Venne in seguito il pretore, e nel suo editto supplendo al diritto civile, stabilì che in qualunque modo il minore di 25 anni fosse stato leso, egli lo avrebbe restituito in intero, previa cognizione di causa; *l.* 1. § 1, *D.h.t.*

441. Abbiamo detto che la minore età dura sino ai 25 anni compiti. Questo si conta dal primo momento della nascita di colui il quale pretende la restituzione, sino all'ultimo momento de' venticinque anni. I due giorni intercalari degli anni bisestili, i quali, secondo i nostri usi, sono il 28 e il 29 febbraio, si contano per un solo giorno, perchè l'uno e l'altro sono del medesimo anno, in qualunque momento sia cominciato *l.* 3, § 3, *D. de min.*

Niente importa poi che i minori nel tempo in cui furono lesi, si trovassero nati, o pure fossero nell'utero della loro madre, che fossero puberi diggià, o impuberi; padri, o figli di famiglia *l.3.* § 4, D. *h. t.*; *C. de sibi fam. min.* Solo si può domandare come mai possa un individuo ricevere lesione prima di nascere? Risponde il giureconsulto Callistrato che ciò può avvenire, p. e., quando essendo incominciata a correre una prescrizione contro il padre, questi muoia lasciando gravida la moglie, e la prescrizione si compia prima di venire alla luce il feto, *l*, 45, *D h. t.*

L'esperienza, la dottrina che d'altronde il minore possa avere, la dignità in cui si trova par avventura costituito, non lo privano del benefizio della restituzione in intero; *Arg. l.* 5. § *ult. D. h. t*; *l.* 41, *D. de recept. l.* 1, *C. qui et adv. quos.* Però i giureconsulti fanno distinzione tra la lesione nascente dall'errore di fatto, e quella che deriva da uno errore che riguarda direttamente la professione esercitata dal minore. Nella prima ammettono la restituzione, nella seconda non l'ammettono. Se un minore p. e. esercitando la professione di avvocato, venga leso perchè cade in un errore di diritto, non può essere restituito in intero, ma se sia leso perchè cade in un errore di fatto, ben lo può *l.* 46, *D. h. t.*

Poichè la restituzione in intero è concessa in ragione dell'età ai minori, e poichè l'offizio dei tutori e de' curatori è limitato a ciocchè può essere utile a quelli, ne segue che ancorchè il minore abbia coll'autorità del tutore, o col consenso del curatore, consumato quell'atto da cui pretende essere restituito, la restituzione non può negarglisi; *l. ult. C. si adv. rem jud. tit. C. si tutor vel curat interv.* Dicasi lo stesso nel caso in cui siavi intervenuto un decreto di magistrato; *l. 11. C. de praed. et al. reb. min. sin. dec. non alien.*

442. Varii pertanto sono i casi in cui i minori cessano di godere del beneficio della restituzione in intero: 1. L'approvazione che il minore dopo essere divenuto maggiore dia all'atto che lo lede, sia eseguendola sia in qualunque altro modo, impedisce la restituzione. Non ha pure luogo la restituzione quando il minore, essendo pubere, confermi con giuramento ciocchè fa; *Aut. Sacr. Pubertum C. si adv. rend.* 3. Finalmente se antecedentemente abbia ottenuto dal principe il privilegio o dispensa della età, purchè però non sia stato leso nell'alienare, o ipotecare i suoi immobili; *l. 2*, e 3. *C. de his qui ven. aetat.*

Vi è mai luogo a restituzione in intero in favore di un minore contro altri che sia pure minore? Il giureconsulto Pomponio fu assolutamente per la negativa, forse per quella massima che il privilegio non debba nuocere a colui che è egualmente privilegiato. Ulpiano però riportando questo sentimento di Pomponio nella *l. 12, D. de minor.*, fa talune savie distinzioni. Se di due pupilli uno abbia contratto verso l'altro obbligo di dare, o fare qualche cosa che ridonda in proprio danno, quantunque dolo non vi sia dalla parte di colui a favor del quale è stabilita l'obbligazione, pure l'obbligato sarà restituito in intero, poichè la lesione che risente nella sua minore età dee fargli godere questo benefizio, indipendentemente dalla qualità della persona verso cui è obbligato, ed ancorchè la sua restituzione cagionasse perdita all'altro minore. Se poi amendue i minori si trovino lesi senza che siavi dolo dell'uno, o dell'altro (poichè essendovi dolo la quistione è risoluta co' principii stabiliti nel titolo antecedente), colui che trovisi obbligato verso l'altro, ed a cui nuoce la esecuzione dell'obbligo, ne sarà liberato colla restituzione in intero. Quindi se un minore abbia preso denaro a prestito da altro minore, e lo abbia consumato senza utilmente impiegarlo, sarà esente dall'obbligo di restituirlo, non ostantechè l'altro minore ne risenta danno. Imperocchè dovendo sempre annullarsi l'obbligo del minore contratto per una causa da cui niente è ridondato in suo vantaggio, la conseguenza della perdita che ne deriva all'altro minore non cambia

i diritti del primo ma si considera o come un caso fortuito, o come un avvenimento che dee imputare a se stesso colui il quale contrattò col minore; *V. la detta l*, 11, § 6, *De Asin. e la l.* 34 *eod.*

443. La restituzione in intero e a favore de' minori, si è osservato, viene ammessa per qualunque lesione abbiano essi in qualsiasi modo sofferta. È quindi indifferente che siano stati lesi, con dolo, sia contraendo, sia in qualunque altro modo impegnandosi in giudizio, o privatamente, tanto se l'affare siasi contratto col fisco, quanto se siasi agito con un privato, o perchè il minore sia divenuto più povero, o perchè altro danno abbia sofferto. p, e. perdendo quello emolumento che poteva acquistare; *l.* 6. 7. e 11, *D. h. t.*

444. Esponiamo ora le circostanze in cui la lesione sofferta non può essere risarcita colla restituzione in intero 1. Non può essere restituito quel minore che abbia prodotto danno a sè stesso spacciandosi per maggiore, e con questa frode impegnando taluno in qualche contratto, da cui poi gliene sia venuto danno: *l. tit. C. si min' se maj.*; sia tralasciando di promuovere nel tempo utile un' azione penale, in esito della quale avrebbe fatto guadagno della multa, a cui il reo sarebbe stato condannato *l.* 37, *D. h. t.*; sia finalmente commettendo qualche delitto, poichè nei delitti la minore età può ben dar luogo alla mitigazione della pena ma non impedisce che il minore sia condannato al risarcimento del danno fatto; *l.* 37, § 1, *et in fin.*, *D. h. t.*; *l.* 1. *C. si adv. delict.* 2. Non è ammessa la restituzione, quando la lesione sia avvenuta per un caso fortuito, o quando si asserisca cagionata dai genitori, o dai patroni, il cui onore non debbe essere intaccato dai figli, o da' liberti; *l.* 11, § 4, 5, *D. h. t. l. ult. C. qui et adv. quos.* 3. Se il minore cui siasi pagato qualche debito previo decreto del magistrato, abbia sciupato le somme riscosse, non può per ciò essere restituito in intero; *l.* 25. *C. de adm. tut* 4. Il minore non è restituito in intero contro i terzi possessori di quelle cose dalla perdita delle quali risente danno, se non in tre circostanze solamente; quando il terzo stesso sia conscio della frode usata al minore; 2. quando sia insolvibile colui che aveva contrattato col minore e da cui il terzo ha ricevuto la cosa che possiede; 3. quando sia nello interesse del minore l'aver piuttosto la cosa stessa, che il prezzo di esso. *Voet ad h. t. num.* 35 *in fin.* 5. Si nega dippiù la restituzione ai minori contro il matrimonio contratto, *l.* 1, *D. de rit. nupt.*, contro la libertà data ai servi, purchè il Principe per una causa rilevantissima non istabilisca il contrario, *l.* 9, § *ult. l.* 10, *D. h. t.* e finalmente contro la prescrizione di trenta o quarant'anni; *l.* 3 *C, de praescr.* 30, *vel* 40 *ann.*

445. Affinchè sia ammessa la domanda di restituzione in intero bisogna 1. che sia promossa in tempo utile, vale a dire trai quattro anni che decorrono dal giorno in cui il minore divenne maggiore; *l.ult.pr. C. de temp. in integr. rest;* 2.che sia provata la minorità; 3. che sia provata la lesione sofferta.

La restituzione per lo stesso affare non può essere domandata che una volta solamente,ed ove non sia accordata, non può più rinnovarsene la domanda; *tit. C. si saepe restit. pet.*

446. Il beneficio della restituzione in intero si dà in sussidio al minore; quindi non ha luogo, sia quando il contratto dal quale vorrebbe essere restituito è nullo in sè stesso e *ipso jure*: *l.* 16;§ 1, *D. l. 3, c. h. t.* , sia quando per farlo annullare abbia il minore un'altra azione ordinaria;l.16,*pr.D.ht.*

447. Finalmente quando il magistrato concede ai minori lesi la restituzione in intero , le cose tornano al loro pristino stato, ed in conseguenza il minore ricupera quello che aveva perduto nello stesso stato in cui trovavasi quando contrasse lo impegno che gli produsse quella perdita; *l.* 27 § 2,*D. h.t.* Egli però dalla parte sua dee restituire all'avversario tutto ciò per cui è diventato più ricco.Quindi essendo il minore restituito contro una transazione , l' avversario viene reintegrato in quell'azione sulla quale si era transatto; *l. 1,C. de trans.*

Il benefizio della restituzione non è personale al minore, ma si estende ancora agli eredi suoi. *l.* 18.§ *ult. l.* 19. *D., h. t.* , *l. unic. C. Si adv. tut.* Non si estende però agli estranei , se non quando l'affare contro al quale si domanda la restituzione sia talmente individuo tra un minore e un maggiore, che l'uno non possa ricevere un giovamento, senza che l'altro ne risenta gli effetti *l.unic.C.si incomm.cod caussa,l.* 10, *pr.D. quem ser. am.*

La restituzione che rescinde l'obbligazione del minore non rescinde quella dei suoi fideiussori; *l.*13, 23,*D.h.t.* purchè la restituzione del minore non si trovi fondata sul dolo della parte contraria;*l.*7,*D.de except.*1,8,*C.de fi.lei un.*, e purchè quelli non abbiano mallevato nella ignoranza della minore età del principale obbligato;*l.*48§1,*D.de fideius.Arg.l.*3*pr.adS.Mac.*

448. Per domandare la restituzione in intero, non ha il minore un'azione ordinaria,ma il pretore accorda questo beneficio straordinariamente dietro cognizione di causa;*l.*24§*ultDh.t.*

449. Come corollario di questo titolo si aggiunge che la repubblica , le città, le chiese, e tutti i corpi morali affidati all'amministrazione altrui sono equiparati ai minori per quanto riguarda la restituzione in intero, e'l tempo utile del quadriennio per domandarla incomincia a decorrere dal tempo in cui

si è contratta l' obbligazione, o da quello in cui se ne è avuta cognizione, *l.* 3, *C. de jur. reipub. l.* 4. *C. ex quib. caus. maj. l.* 1, *C. de offic. qui v. c. al.* (1).

» Nelle due Sicilie sono minori le persone di amendue i sessi, le quali non abbiano compito l'anno 21 di loro età; *art.* 311 *ll. cc.*

Il minore è restituito contro qualunque sorta di convenzione in cui abbia sofferto una lesione, per tenue che possa essere; e se è emancipato, contro quegli atti che eccedono i limiti di sua capacità, come nel primo libro si è veduto, *art.* 1259 *ivi.* In ogni modo bisogna che l'atto contro al quale domandasi la restituzione sia stato pregiudizievole e lesivo al minore nel momento in cui fu fatto; ma se la lesione derivi non dall'atto stesso, ma da un avvenimento casuale e non preveduto, non si dà più luogo alla restituzione; *art.* 1260 *ivi.*

Il minore non è escluso dal beneficio della restituzione, perchè abbia semplicemente dichiarato di essere maggiore; *art.* 1261 *ivi.* Si è detto *semplicemente dichiarato*, perchè se la dichiarazione fosse accompagnata da circostanze tali da far presumere che l'altra parte sia stata effettivamente indotta in errore, ciò sarebbe un dolo dalla parte del minore che gl'impedirebbe la restituzione.

Cessa pei minori il benefizio della restituzione ne' seguenti casi: 1. Il minore negoziante, banchiero, o artigiano non può essere restituito in intero contro le obbligazioni contratte per ragione del suo commercio, o della sua arte; *art.* 1262 *ivi.* 2. Parimente egli non può essere restituito in intero contro le convenzioni stipulate nel suo contratto di matrimonio, quando furono fatte coll'approvazione e coll'assistenza di coloro il cui consenso è necessario per la validità del matrimonio stesso; *art.* 1263 *ivi*, 3. Il minore non può essere restituito in intero contro le obbligazioni nascenti dal suo delitto o quasi delitto. *art.* 1264 *ivi*, 4. Non è più ammesso ad impugnare l'obbligazione contratta nella sua minore età, se, divenuto maggiore l'abbia ratificata ne' modi spiegati nelle *osservazioni sul. tit. delle restituzioni in intero*; *art.* 1265 *ivi.* 5. Finalmente non può il minore essere restituito contro una alienazione d'immobili o contro una divisione di eredità, quando in questi atti si sono osservate le formalità richieste riguardo ai minori, perciocchè allora essi relativamente a questi atti sono considerati come maggiori, *art.* 1268 *ivi.*

Essendo i minori ammessi in tale qualità ad essere restituiti in intero, contro le loro obbligazioni, non si può dalla parte contraria pretendere il rimborso di ciocchè loro sia stato pagato in conseguenza di tali obbligazioni nel tempo della minore età, se non quando si provi che il pagamento fu convertito in loro vantaggio; *art.* 1266 *ivi.*

La incapacità del minore non può opporsi che da lui solo, o da' suoi eredi. La parte capace che con lui ha contrattato, non può opporla, *art.* 1079 *ivi.*

Simile alla restituzione del minore è quella dell'interdetto, con la differenza però che laddove la incapacità del minore essendo fondata sulla presunta debolezza del suo giudizio, non l'autorizza ad impugnare gli atti da cui risulta una presunzione contraria, la incapacità dell' interdetto al contrario essendo fondata sulla dichiarata impossibilità in cui trovavasi di emettere un consenso valido, rende annullabile qualunque obbligazione da esso contratta sol perchè posteriore alla sua interdizione; *art.* 423 *ivi.*

(1) *Einecc.*, *Pand.*, *lib. IV*, *tit.* 4.

In somma, l'interdetto è restituito come interdetto, mentre il minore non è restituito semplicemente come minore, ma come leso.

Simile in ultimo alla restituzione del minore è quella che ha luogo riguardo alla donna maritata che ha contratto senza essere autorizzata dal marito ne'casi in cui tale autorizzazione è richiesta, secondo altrove si è spiegato. Ne differisce solo per due circostanze, 1. perchè la restituzione del minore può reclamarsi da lui solo, o da'suoi eredi, mentre quella della donna non autorizzata può reclamarsi tanto da essa e dai suoi eredi, quanto dal marito; *ast. sit ivi*; 2. perchè il minore non è restituito come minore ma come leso, mentre la donna maritata è restituita per la sola mancanza di autorità, e senza l'obbligo di provare la lesione.

TITOLO LXIII.

DELLA MUTAZIONE DI STATO.

450. La mutazione di stato, del quale di proposito si è trattato nel titolo XX del primo libro, era una causa di restituzione in intero, imperocchè per la ragione che il figlio di famiglia non poteva essere emancipato, nè adottato senza che sembrasse d'essere ridotto in ischiavitù col rito della vendita imaginaria, la sottigliezza del romano diritto in quella mutazione di stato annullava tutti i suoi diritti e le sue obbligazioni per modo che ad essere in questi reintegrato bisognava ottenersi dal pretore il benefizio della restituzione in intero. E poichè questa sottigliezza era meramente di diritto civile, perciò non riguardava le obbligazioni naturali, come il debito dotale, nè le obbligazioni nascenti dal diritto pubblico, come quelle del tutore, nè quelle che consistono più nel fatto che nel diritto, come la prestazione di un legato di alimenti.

Questa restituzione in intero era particolare all'emancipato, e all'adottato: non estendevasi alla massima e media mutazione di stato, imperocchè per queste i diritti e le obbligazioni restavano talmente estinti, che in niun modo poteva esser dal Pretore accordata la restituzione; *l.* 2, *D. pr. h. t.*

451. Ciò però aveva luogo piuttosto secondo l'antico che secondo il nuovo diritto; poichè Giustiniano abolì nell'emancipazione, e nell'adozione que' riti che sembravano produrre una specie di servitù dell'adottato e dell'emancipato; *l. ult.*, *C. de emancip.*; *l. ult. C. de adop.* (1).

---

(1) *Einecc. Pand. lib. 4, tit. 5.*

TITOLO LXIV.

PER QUALI CAUSE I MAGGIORI DI 25 ANNI SONO RESTITUITI IN INTERO.

452. La quinta causa della restituzione in intero era l'assenza dal luogo del domicilio. Imperocchè siccome per l'assenza di una persona mentre non può esser convenuta, nè può convenire altri in giudizio, facilmente il diritto che essa ha, o contro lei si ha, può estinguersi per mezzo della prescrizione, così sembrò troppo giusto al pretore di soccorrere colla restituzione in intero i presenti contro gli assenti, e questi contro quelli, come occorresse.

453. Circa questa materia il pretore divise in tre parti il suo editto: nella prima stabilì, che se alcuno avesse sofferto torto ne'suoi beni allorchè o per timore, o senza dolo malo per servizio della repubblica si trovasse assente, o pure fosse detenuto presso il nemico, in servitù o in prigione, allorchè qualche cosa fosse stata acquistata da altri con prescrizione, o pure fosse spirato il tempo utile tra'l quale quegli poteva promovere qualche azione, egli, il Pretore, avrebbe alla persona pregiudicata restituito l'azione tra un anno, dacchè fosse nel caso di poterla sperimentare; *l.* 1, § 1, *D. h. t.*

Colla seconda parte dell'editto ordinò, che contro colui il quale, non venendo difeso, nè potendo essere chiamato in giudizio, aveva, durante l'assenza prescritto qualche cosa altrui, si sarebbe data la stessa azione risolutoria; *iisd. l. et* §§.

Finalmente la terza parte dell'editto era generale, ed in essa il pretore così si esprimeva: *Se conoscerò che vi sia qualche altra giusta causa, all'infuori di quelle motivate antecedentemente, io concederò la restituzione in intero, purchè non sia proibito da qualche parte del diritto, cioè dalle leggi, da' plebisciti, dai senato consulti, dagli editti, o decreti de' principi; l. D. h. t.*

454. Sviluppiamo mano mano queste tre disposizioni dello editto pretorio. La prima causa per la quale nella prima disposizione il pretore promette la restituzione, è l'assenza per timore. Bisogna però che sia un timore giusto e reale, p. e. di morte o di qualche tormento corporale, non già un timor panico ed imaginario; *l.* 2, § 1; *l.* 3, *D. h. t.* Appartiene al giudice poi il determinare secondo le diverse circostanze la qualità del timore.

La seconda causa per cui davasi la restituzione era l'assenza per servizio della repubblica, dietro incarico avutone dalla pubblica autorità. I magistrati che amministravano giustizia nella città non godevano di questo benefizio, come assenti, *l.* 5, § 1,

l. 6. *D. h. t.* sebbene per un privilegio dell'imperatore Antonio Pio i soldati che militavano in Roma erano riputati assenti per causa della repubblica; *l*, 7, 1. 55, § *D.* 4. *t.*

Neppure sembrano essere assenti per servizio della repubblica coloro che appositamente sotto questo pretesto si allontanarono, coloro che sono assenti per qualche lite che altrove abbiano, coloro che incaricati di qualche servizio della repubblica, o partono più presto, o tornino più tardi di quel che conviene; o pure per qualche fine privato si allontanino dal luogo della dimora loro assegnato, e continuino ad essere assenti; *l.* 4, *t.* 5, *l.* 35, § 9, *l.* 36, *l.* 37, *l.* 38, § 1, *D.* 4. *t.*

Finalmente il pretore promette di restituire in intero coloro i quali sono assenti per necessità o perchè detenuti prigioni per comando della pubblica autorità, ovvero per violenza privata o perchè sono prigionieri presso il nemico, o perchè là nacquero, o perchè finalmente servano ad altri in buona fede, o vengano detenuti per forza; *l.* 6, 10, 11, 14, 15, *D. h. t.* Non ha diritto alla restituzione il disertore; *l.* 14, *D. h. t.*

455. Nella detta prima parte dell'editto niuna distinzione vien fatta tra 'l caso in cui l'assente sia difeso, e quello in cui non lo sia: quindi indistintamente è per questo riguardo accordata la restituzione, ammenochè l'assente non abbia lasciato un procuratore che possa aver cura dei suoi affari; *l.* 1, 18, *l.* 39, *D. h. t.*

Non si può domandare il benefizio della restituzione in intero contro quella prescrizione che sia terminata dopo che l'assente ripatriò, purchè ciò non fosse avvenuto tra un brevissimo tempo, mentre p. e. aveva cura di comporre il suo equipaggio, o andava in cerca di un avvocato che lo difendesse.

Contro l'assente bene e validamente si prescrive secondo le leggi delle due Sicilie, perchè l'assenza non è numerata tralle cause che civilmente, o naturalmente interrompono la prescrizione; *V. la ses. 1. cap. 4 del tit. 21 lib. 3. ll. cc.*

456. Nella seconda parte dell'editto è concesso il benefizio della restituzione ai presenti contro qualunque assente indifeso. In questa restituzione adunque, diversamente da quella conceduta nella prima parte, niuna distinzione si fa delle persone assenti. Anzi, benchè il reo non sia già assente, ma o perchè latitante, o per qualche altra causa, non possa esser citato, quando appartiene ad una classe di persone che assolutamente non possono esser chiamate in giudizio; p. e. sia magistrato con potestà, sia demente o impubere, sia occupato in qualche funzione pubblica; pure si concede la restituzione in intero;

l. 23, § 4, *l.* 24; *l.* 26, § 2, *D. h. t.* Non avviene così però se il reo appartiene a quella classe di persone che si possono chiamare in giudizio previa licenza del magistrato, come se sia ascendente di qualunque sesso o grado, patrono, o patrona ec. *l.* 26, § 2, *D. h. t.*

Finalmente si concede la restituzione in intero contro l'azione che si è perenta perchè il magistrato senza dolo malo abbia concesso dilazioni, o per qualche tempo non abbia amministrato giustizia; *l.* 26, § 4, 5, 6, *D. h. t.* Dippiù se l'azione si perima nel discorso di qualche feria straordinaria, dassi la restituzione; non così quando la prescrizione avviene nelle feria ordinarie, poichè queste cadendo in tempi determinati, l'interessato doveva prevederlo ed agire a tempo proprio; *l.* 26, § 4, *D. h. t.*

Si è detto che la restituzione si dà contro l'assente, quando non vi è persona che lo difenda. Ciò ha luogo quando non abbia lasciato alcun procuratore, o pure niuno spontaneamente siasi offerto a sostenerne le ragioni, dando precedentemente la malleverìa detta *iudicatum solvi* per lo importo della lite; § 5 *Inst. de satisdat.*

457. Nell'ultima parte dell'editto vien promessa la restituzione per qualunque motivo ragionevole, Avverte ragionevolmente Ulrico Ubero che sotto il pretesto di questa promessa generale niuno pensi di essere ammesso agli effetti della restituzione per quelle cause le quali dagli altri editti restitutorii sono espressamente escluse: Così se taluno il quale per un timore efimero è stato spinto a fare un contratto, volendo essere restituito in forza dell'editto *quod metus causa*, non lo può, perchè questo editto non tiene conto di siffatto timore; neppure lo potrà in forza della clausola generale dell'editto di cui ci occupiamo.

458. L'effetto della restituzione in intero, che forma l'oggetto di questo titolo, è di rescindere le prescrizioni avvenute.

Si domanda tale restituzione coll'azione, o coll'eccezione rescissoria.

La prima, che è personale o reale, secondochè si domanda la reintegrazione in qualche azione personale perduta o pure in qualche dritto reale, si concede si all'assente il quale ritornato trovi la roba sua occupata da altri per tanto tempo che possa dire di esserne divenuto padrone in virtù dell'usucapione, che a coloro i quali sebbene presenti, non abbiano potuto interrompere la prescrizione del possessore, perchè assente. Si concede dippiù ai loro eredi, contro colui che acquistò per usucapione o che prescrisse, e contro i suoi eredi, acciocchè sia restituita

la cosa con tutti i suoi accessorii, o pure l' azione perduta, rescissa già l'usucapione o la prescrizione; § 5, *Inst. de act.*

L'eccezione si dà a colui che essendo stato assente per causa della repubblica, ed essendo ritornato, siasi messo in possesso della cosa prescritta, quando il prescrivente si presenti a rivendicarla, *l.* 28 § 5, *D. h. t.* (1)

« Nelle due Sicilie se l'assente abbia lasciato un procuratore che si conosca, o pure se talune persone siano state immesse nel possesso provvisionale de'suoi beni, la prescrizione che a favor di lui corre s'interrompe intimando qualche atto valido ad interromperla, al procuratore, o al possessore provvisionale, *art.* 126, 131, 2150 *ll cc.*

Se la persona a favor di cui corre la prescrizione dimori in paese straniero, la intimazione per interromperla si fa nel domicilio del regio procuratore presso il tribunale cui é instituita la domanda, il quale apporrà il suo *visto* all'originale, e ne rimetterà copia al segretario di Stato Ministro degli affari esteri; *art.* 164 *num.* 9 *ll. pr. civ.*

Se finalmente la persona prescrivente non ha domicilio fisso, la citazione diretta ad interrompere la prescrizione sara rilasciata alla sua abitazione attuale; e se neppure questa è conosciuta, allora una copia dell'atto di citazione sarà affissa alla porta del tribunale avanti a cui è proposta la domanda, ed un'altra copia sarà consegnata al regio procuratore che apporrà il suo visto all'originale; *art.* 164 *n.* 8 *ll. pr. civ.*

TITOLO. LXV.

DELLA VENDITA DIRETTA A FAR CAMBIARE ASPETTO ALLA LITE

459. Colla vendita eseguita a fine di far cambiare aspetto alla lite spesse volte si rende più difficile all'attore lo esercizio de'suoi diritti, mentre così il reo temendo di avere a sostenere una lite costituisce in sua vece altra persona molesta, faziosa, rissosa, o più potente, o abitante in una provincia diversa da quella, in cui l'attore stesso domicilia. Quindi se tal cosa fosse avvenuta, il pretore concedeva l'azione in fatto all'offeso, ed a suoi eredi coctro l'alienante, ancorchè tutore, o curatore, non già contro gli eredi suoi, perchè tale azione sembra in certo modo derivare da delitto, per ottenere i danni ed interessi, se mai avesse sofferto delle spese, o altro danno per la sostituzione di un altro avvessario; *l. ult.* 1, 4, § 1, 3., *l.* 8, § 1, *l.* 6, 1, 3, § 4 *D. h. t.*

Dalla descrizione di quest'azione *in factum* si rileva la ragione di coloro i quali sostengono che essa non contenga una re-

stituzione in intero, propriamente parlando. Perciocchè tale restituzione si da per ricuperare un diritto perduto; or coll'alienare una cosa litigiosa, restano lesi forse i nostri interessi opponendocisi un avversario che ci opprima, ma non perciò si perde qualche diritto, giacchè si può sempre contro tale avversario direttamente agire. Intanto perchè i compilatori del diritto romano tralle cause della restituzione in intero posero quest'alienazione, perciò noi non abbiamo voluto in alcun modo dipartirci dal loro sistema.

460. Acciocchè pertanto la sudetta azione *in factum* potesse competere, era necessario che l'alienazione fosse avvenuta con atto tra vivi gratuito, o oneroso, e non già con atto di ultima volontà; e che si fosse fatta appositamente coll'intenzione di rendere peggiore la condizione dell'attore. Quindi tale azione non competeva contro colui che avesse ceduto in pagamento, o avesse esercitato la redibitoria per qualche cosa viziosa venduta gli, o avesse alienato sia per odio di aver liti, sia perchè la sua poca buona salute, la età o le occupazioni non gli permettevano di litigare. Bisognava dippiù, per ammettersi questa azione, che l'alienazione fosse seguita prima di contestarsi la lite sopra la cosa alienata; poichè dopo tale contestazione, l'alienazione della cosa litigiosa era nulla issoiure; *Arg. l. 2, C. de litigios. l.* 8 § 1 *D. h. t.* (1).

Con questo titolo termina la materia della restituzione in intero. Nelle osservazioni rispettive sui titoli antecedenti che ne trattano abbiamo parlato, riguardo alle nostre leggi, delle cause di restituzione che derivano dalla violenza, dal dolo, dalla lesione, dalla minore età, interdizione; e dalla mancanza di autorizzazione maritale. Dell'errore tratteremo nell'ultimo titolo di questo libro; della mancanza di causa e della causa falsa illecita, nel *titolo della fede dovuta agli strumenti ec.* Resta dunque a trattare della causa di restituzione che deriva dalla mancanza di oggetto.

Ogni contratto, presso di noi, ha per oggetto una cosa che uno dei contraenti si obbliga di dare, di fare, o di non fare; *art.* 1080 *ll. cc.* Il semplice uso, o il semplice possesso di una cosa può essere oggetto di contratto come la cosa medesima; *art.* 1081 *ivi.* Le sole cose che sono in commercio possono essere oggetto di convenzione; *art.* 1082 *ivi.* L'oggetto dell'obbligazione debbe essere una cosa determinata, almeno riguardo alla sua specie; la quantità poi può essere incerta, purchè possa determinarsi sulle basi della convenzione; *art.* 1083 *ivi.* Le cose future possono essere oggetto di un obbligazione. Ciò non ostante non si può rinunziare ad una successione non ancora aperta, ne fare alcuna stipulazione intorno alla medesima nemmeno col consenso di colui della cui eredità si tratta; *art.* 1824 *ivi.*

---

(1) *Einecc. Pand, lib. IV, tit. 7.*

TITOLO LXVI.

DE' PEGNI E DELLE IPOTECHE, E DE' MODI CON CUI SI CONTRAGGONO.

461. Dopo aver trattato delle diverse specie di obbligazioni che si formano colle convenzioni o senza, e de' modi con cui queste obbligazioni restano annullate, o diminuite; per dar compimento a questa materia ci resta a far parola degli accessorii de' contratti, cominciando dai pegni e dalle ipoteche.

462. Del pegno veramente si é parlato nel tit. XV. di questo stesso libro, ma lo abbiamo considerato sotto la relazione del patto che lo costituisce, mentre quí lo considereremo come diritto reale.

463. Grande a dir vero è la differenza che passa tra pegno ed ipoteca, perchè quello si costituisce mediante contratto nominato, questa mediante un patto nudo assistito e riconosciuto dal diritto pretorio, e perchè nel primo è necessaria la tradizione, giacchè la cosa pegnorata *passa nel possesso del creditore*; nella seconda non già, perchè la cosa ipotecata resta *presso il debitore*. § 7, *Inst. de act.*, *l.* 9. 5, *D. de pign. act. l.* 278, *D. de verb. sign.* Nondimeno per ciocchè sia diritto nascente dall'uno o dall'altra, niuna differenza vi è, e si fa uso indistintamente di queste due parole nel medesimo senso; *l.* 5 § 1. *D. h. t.*, poichè da amendue nasce un diritto sopra la cosa obbligata al creditore per sicurezza del suo credito; *l.* 30, *de act. nom.*

Secondo le leggi delle due Sicilie, benchè dal pegno o dall'ipoteca nasca egualmente un diritto reale, pure vi sono tra essi due differenze notevolissime: 1. Il pegno non può cadere che sulle cose mobili, mentre l' ipoteca colpisce solamente gl'immobili; *art.* 1942 e 2000 *ll. cc.* 2. Il pegno non esiste se non quando la cosa sia stata consegnata, o rimasta in potere del creditore o di un terzo convenuto tralle parti, mentre nell'ipoteca la cosa obbligata al pagamento del debito resta tuttavia in possesso del debitore; *art.* 1946, 2000 *ivi*.

La seconda di tali differenze esisteva anche nelle leggi romane; la prima vi era sconosciuta. Fu intanto introdotto per questo motivo: La ipoteca conferisce un diritto ad evincere dalle mani di chiunque la cosa ipotecata. Or essendo i mobili soggettissimi a cambiar padrone, e difficili a riconoscersi precisamente, l'azione di evizione sopra essi da luogo a mille inconvenienti. Quindi si è ristretta l'ipoteca ai soli immobili.

464. Il pegno è *generale*, o *speciale*, secondochè si costituisce sopra tutti i beni generalmente, o sopra alcuni particolarmenti spiegati.

Il pegno generale comprende ogni specie di beni presenti e futuri, sotto il qual nome s'intendono tutte le cose capaci d'ipoteca che coll'andar del tempo si potranno acquistare a qua-

lunque titolo, benchè non ancora esistano nel tempo in cui si obbligano; *l.* 15 1, *D. h. t.*

Quindi nel costituirsi questo pegno bisogna espressamente dire che restano obbligati *tutti* i beni; *l*, 9, *C. quae res pign. obl.* Se s'ipotecassero i mobili e gl'immobili, il pegno più non sarebbe generale; poichè non comprenderebbe i diritti incorporali, mentre la divisione delle cose mobili e immobili è propria delle cose corporali; *l.* 4, 1, *ult. D. eod.* Se poi si faccia da principio menzione di tutti i beni, ed in seguito si soggiungano i mobili e gli immobili, la prima espressione generica non riceve alcuna restrizione dalla seconda; *arg. l.* 12. § 4. *D. instr. leg.*

Questo pegno generale quando è stato costituito dal defunto riguarda i soli beni che a lui appartenevano, ma non si estende a quelli che sono proprii dell'erede e che dal defunto non ha ricevuto; *l.* 29, *D. h. t.* Non si estende ancora a quelle cose le quali non possono ipotecarsi, nè a quelle che non è verisimile di aver voluto il debitore ipotecare, e di cui l'umanità vieta spogliarlo. Perciò il creditore non può esercitare il suo diritto di pegno sopra le vesti necessarie, il letto, i mobili, e gli utensili egualmente necessarii; *l.* 9, § 1, *l.* 6 *segg. D. h. t.*

Quando il pegno è *speciale* e ristretto a determinate cose, non lascia di estendersi a tuttociò che può nascere, o provenire dalla cosa ipotecata, o che l' aumenta e ne faccia parte. Così i frutti nati dal fondo ipotecato sono soggetti all'ipoteca fino a che rimangono sul fondo. Così quando questo stesso fondo si accresca per un alluvione, l'ipoteca si estende anche all'accrescimento.

Il debitore non può alienare le cose specialmante ipotecate senza rendersi reo di furto, o di stellionato; *l.* 66, *pr. D. de furt. l.* 3. § 1, *D. de stell.*

Le due specie d' ipoteca generale e speciale possono unirsi entrambe, obbligando nello stesso tempo e tutti i beni in generale, ed alcuni ancora specialmente: allora il creditore deve prima sperimentare le sue azioni sul pegno speciale, nè può passare agli altri beni, se non quando quello è insufficiente; *l.* 2, *D. t. h.*

466. Il pegno si divide dippiù in *necessario* e *volontario*, secondo che si costituisce col consenso, o senza consenso del debitore. Il primo si suddivide in *tacito* quando viene costituito di diritto, come è quello che hanno i pupilli, i prodighi, o i mentecatti sui beni dei loro tutori o curatori, *l.* 20 *C. de administr. tut. Nov.* 118 *c.* 5., ed *espresso* quando lo è per autorità del giudice, o del pretore; donde altra suddivisione di pegno in *pretorio*, e *giudiziale*. Il *volontario* finalmente si suddivide in *pubblico* e *privato*.

467. Il pegno *pretorio* è quello che il pretore preliminarmente al giudizio, ed anche senza conoscere la controversia, costituisce sui beni del reo contumace: *l.* 25, *D. de pign. act. tit. D. ex quib. caussis in poss. eatur.* Così se il tutore convenuto come sopetto, non si presenti in giudizio per darsi gli alimenti al pupillo, può questi, secondo il rescritto di Severo ed Antonino imperadori, immettersi nel possesso de' beni di lui; § 9 *Inst. de suspect. tut. vel curat.* Il pegno *giudiziale* è quello che viene costituito dalla sentenza che il giudice pronunzia dopo discussa la causa, sia sulle cose già obbligate in pegno, sia sui beni del debitore nel possesso de' quali viene il creditore immesso in linea di esecuzione; *l.* 2, § 2, 3, *D*, *de re jud.* 1, 2, *seq. C. qui pot. in pign.*

468. Il pegno *pubblico* è quello che viene costituito in un istrumento pubblico, o coll'adoperarsi tre testimoni; *l.* 11, *C. qui pot. in pig.*; il *privato* è quello che è costituito privatamente e senza tali formalità.

469. Il pegno privato si costituisce per mezzo del *contratto di pegno* colla tradizione della cosa pegnorata; *l.* 1, *pr*, *D. de pig. act.*, o per mezzo *del patto d'ipoteca* senza tale tradizione, o per mezzo di *testamento* quando un padre di famiglia bastantemente ricco, ma carico pure di debiti, specifica nel suo testamento questi debiti ed assegna a ciascun creditore i suoi pegni od ipoteche; *l.* 26. *D, de pign. act.*

La ipoteca nelle leggi delle due Sicilie, ristretta, come si è osservato, ai soli immobili è di tre specie: *legale, giudiziale e convenzionale.*

1. La ipoteca legale è quella che deriva dalla legge senza bisogno di alcuna particolare convenzione; *art.* 2003 *ll. cc.*—Questa ipoteca colpisce tutti gl'immobili del debitore, e non solo quelli che possiede al momento della costituzione della ipoteca, ma anche gli altri che può acquistare in seguito; *art.* 2008 *ivi.*

2. La ipoteca *giudiziale* è quella che deriva da sentenze profferite sia in contradizione, sia in contumacia, diffinitive, o provvisorie, a favore di chi le ha ottenute. Deriva pure dalle ricognizioni, o verificazioni fatte in giudizio delle sottoscrizioni apposte ad un atto di obbligo stesso in iscrittura privata. Le sentenze arbitramentali non producono ipoteca se non quando siano munite di un'ordinanza del giudice che ne prescrive la esecuzione. Dalle sentenze pronunziate in paese straniero neppure deriva ipoteca se non quando sono state dichiarate in eseguibili da un tribunale del regno delle due Sicilie. Questa ipoteca colpisce gl'immobili stessi che vengono colpiti dalla ipoteca legale; *art.* 2009 *ivi.*

3. La ipoteca *convenzionale* è quella che risulta dalla convenzione delle parti. Questa ipoteca non può stabilirsi altrimenti che con atto stipulato in forma autentica avanti a due notai, o avanti ad un notaio e due testimoni; *art.* 2013 *ivi.* I contratti stipulati in paese straniero, anche con atto autentico, e secondo le leggi locali, non possono produrre ipoteca sui beni posti nel regno, se non quando, fattone l'esame nel tribunal civile della pro-

vincia, o valle, stesso il pubblico ministero, ne sia ordinata la iscrizione con una sentenza; *art.* 2014 *ivi.*

Questa ipoteca non può cadere che solo sopra i beni presenti, e non mai sopra i beni futuri; *art.* 2015 *ivi.* Nondimeno se i beni presenti e liberi del venditore siano insufficienti per cautelare il credito, può egli, esprimendo tale insufficienza, acconsentire che ciascuno dei beni che acquisterà in avvenire, resti ipotecato a misura degli acquisti; *art.* 2018 *ivi.* Così pure se i beni presenti ipotecati, perchè periti o deteriorati, sieno divenuti insufficienti alla sicurezza del creditore, questi potrà chiedere al momento il suo rimborso, od ottenere un supplimento d'ipoteca, *art* 2017 *ivi.* Questa ipoteca convenzionale comprende infine tutti i miglioramenti sopravvenuti nello immobile ipotecato.

Oltre al doversi l'ipoteca convenzionale stabilire in un titolo autentico, richiede dippiù, affinchè sia valida, le seguenti condizioni: 1. Bisogna che questo titolo faccia dichiarazione speciale della natura e della situazione di ciascuno degl'immobili soggettati alla ipoteca, attualmente appartenenti al debitore; *art.* 2018 *ivi.* 2. Bisogna che la somma per cui fu convenuta sia certa e determinata nell' atto. Nondimeno se il credito sia di sua natura indeterminato, l'ipoteca pure avrà luogo, ma il creditore non può chiedere la iscrizione che sino alla concorrenza di una somma da lui determinata; *art.* 2018 *ivi.*

470. Essendo l'ipoteca un diritto reale costituito per sicurezza del credito, ne segue che se i beni sopra i quali è costituita vengano alienati, questo peso passa insieme con essi al nuovo possessore; *l.* 4. *C. de evict.* Ne segue dippiù che la ipoteca è una specie di alienazione; quindi solo da coloro può costituirsi i quali sono padroni della cosa ed hanno la facoltà di disporre; e perciò non si può promettere ipoteca nè dai pupilli, nè dai mariti sul fondo dotale, come in seguito si vedrà; *l. ult. C. de reb. al. non alien.*

Il comproprietario di un fondo comune, come un socio, un coerede o altri, può ipotecare la parte che di questo gli compete.

Presso di noi, il diritto dell'ipoteca è inerente ai beni, ancorchè passino ad una persona diversa da chi lo costituì; *art.* 2000 *ivi.*

Non possono contrarre ipoteche convenzionali se non coloro i quali hanno la capacità di alienare gl'immobili che vi sottomettono; *art.* 2010 *ivi.* In conseguenza coloro i quali hanno sullo immobile un diritto sospeso da una condizione, o soggetto ad essere risoluto in casi determinati, o ad essere rescisso; non possono contrarre se non una ipoteca sottoposta alle stesse condizioni, o alla stessa rescissione; *art.* 2012.

471. Dal diritto reale di pegno, o d'ipoteca nascono due azioni: la prima speciale, detta *Serviana*, la seconda generale, detta *quasi Serviana, o ipotecaria.*

L'azione Serviana si sperimenta dal locatore di un fondo rustico contro il colono, o qualunque altro possessore, sulle robe rimaste per diritto di pegno obbligate al pagamento della mercede; § 7 *Inst. de action.*

Nelle due Sicilie, il locatore d'immobili ha un privilegio ad esser pagato per le pensioni mature e maturande, allorchè la scrittura di affitto abbia una data certa tanto sopra i frutti raccolti dal fondo nell'anno, quando sul valore, di tutto ciò che serve a guarnire la casa e ad istruire, o a coltivare il fondo locato. Se il contratto di locazione non ha data certa, il privilegio ha luogo soltanto per l'anno corrente e per l'anno dopo; *art.* 1971 *num.* 1. *ivi.*

La *quasi-Serviana* si sperimenta dai creditori contro al debitore o contro qualunque altro possessore della cosa ipotecata per ottener la medesima coi frutti ed accessioni.

Quando quest' azione si sperimenta direttamente contro il debitore, altro non bisogna provare se non l'esistenza della ipoteca. Ma se si sperimenta contro un terzo possessore, oltre a ciò, bisogna provare ancora: 1. che la cosa si trovava trai beni del debitore nel tempo in cui vi costituì la ipoteca: 2. che il terzo effettivamente possegga la cosa ipotecata, o abbia dolosamente cessato di possederla.

Se la cosa ipotecata dal defunto siasi poi divisa tra più eredi, questa divisione niun cambiamento apporta alla ipoteca dei creditori di quello. Perciò l'erede che possiede un fondo ereditario, benchè abbia pagato la sua porzione del debito, potrà essere convenuto coll'azione ipotecaria sul suo fondo per le porzioni degli altri coeredi; come se quel pagamento fosse stato fatto dal defunto; perciocchè la ipoteca colpisce ogni fondo ipotecato, ed ogni parte del medesimo fondo per tutto il debito; *l.* 8, § 2 *De de pign.* Resta benvero al convenuto il diritto di rivolgersi contro i suoi coeredi per le loro porzioni.

Il terzo possessore convenuto coll' azione ipotecaria, tanto se la ipoteca sia generale in forza della *Nov.* 4 *c.* 2, quanto se sia speciale in forza della *Nov.* 112 *C.* 1, e propriamente del verso, *ad Hoc autem in poi* (*V. Hubero h. t. num.* 11.) ha diritto a domandare il benefizio di ordine, affinchè pria di essere egli tenuto, sia escusso il debitore e suoi eredi, e poi i fideiussori, se mai ve ne siano (1).

Per le leggi delle due Sicilie, il terzo possessore che non è personalmente obbligato al debito, può opporsi alla vendita del fondo ipotecato di cui ha fatto acquisto, quando vi restino altri immobili ipotecati per lo stesso debito in potere del principale, o de' principali obbligati, e può domandarne la precedente discussione; *art.* 2064 *ivi.* Tale eccezione di discussione però non può essere apposta al creditore che abbia privilegio, o ipoteca speciale sopra l'immobile; *art.* 2065 *ivi.*

(1) *Einec, Pand. lib.* 20, *tit.* 1.

TITOLO LXVII.

DELLE CAUSE PER LE QUALI SI CONTRAE IL PEGNO, O LA IPOTECA TACITA.

472. Che si dica ipoteca tacita quella che viene costituita dalla legge, si è veduto nel titolo antecedente. Or la legge costituisce questa tacita ipoteca per quattro ragioni, 1. per un insigne benefizio reso; 2. per lo interesse che prenda la repubblica alla sicurezza di taluni debitori; 3. per la qualità delle persone; 4. per una volontà presunta.

473. Per insigne benefizio che il creditore abbia reso al debitore la legge concede un' ipoteca tacita 1. a colui il quale prestò sia al padrone di uno edifizio, sia all'architetto, o ad altro appaltatore per ordine del padrone, il denaro a fine di ristaurare tale edifizio; *l.* 1, *D.h.t.*, *l.*24.§1, *D.de reb.act.jud. poss.*: 2. a colui che riscattò una persona prigioniera presso il nemico, sulla persona stessa riscattata, sino a che non sia restituito il prezzo del riscatto; *l.* 2, *C. de cap. et post.*

Le leggi delle due Sicilie concedono una ipoteca privilegiata sull'immobile a coloro i quali hanno imprestato il denaro per pagare, o rimborsare gli operai impiegati nella fabbrica, ricostruzione, o riparazione di edifizi, canali, o di qualunque altra opera, purchè un tale impiego sia comprovato autenticamente coll'atto dello imprestito o del pagamento, e colla ricevuta degli operai; *art.* 1792 *num.* 5, *ivi.*

474. Essendo nell'interesse della repubblica la conservazione delle cose che appartengono allo Stato, al principe e alle università, meritamente la legge stabilisce una ipoteca tacita a favore del Fisco e della repubblica.

Il Fisco ha questa ipoteca sui beni de' contribuenti in ragione de' tributi tanto ordinarii, quanto straordinarii, *l.* 1, *C.h.t.* più sui beni di coloro che gli sono obbligati per qualche contratto avvenuto, non già per delitto commesso, poichè il Fisco nello esigere le multe è sempre l'ultimo, *l.*2. *D. de jure Fisco*, *l.* 17, *D. de jur. fisci*, più sui beni degli amministratori, *l.* 1; *C. de priv. Fisci*, e più finalmente su i beni del primipilo, e sussidiariamente su quelli della sua moglie. Il primipilo era il centurione che comandava la coorte de' triarii, e che era superiore a tutti gli altri centurioni della legione, di cui custodiva la insegna, cioè l'aquila, e teneva i conti.

La repubblica e le altre università hanno una ipoteca tacita sui beni de' loro amministratori. ; *l.* 20, *C de adm. tut.*; *l.*3, *C. jure republ. l.* 19, *l.* 23, *C. de* 55, *Eul.*

Secondo le leggi delle due Sicilie, i creditori ed i diritti dello Stato godono di una ipoteca legale sopra i beni degli amministratori e degli esattori tenuti a render conto, *art.* 2007 *ivi*.

Il tesoro pubblico ha il privilegio, o l'ipoteca secondo la natura de'beni e delle circostanze 1. per il debito dei contabili a causa della loro amministrazione, 2. per la esazione delle contribuzioni dirette, 3. per ricuperare le spese di giustizia in materia criminale, correzionale e di polizia *art.* 1975 *ivi*.

Il privilegio sui beni del funzionario obbligato a render conto, si esercita dapprima su tutti i suoi beni mobili.

In quanto agl'immobili poi, il privilegio ha luogo 1. Sopra quelli acquistati a titolo oneroso dal funzionario pubblico obbligato al rendimento dei conti posteriormente alla sua nomina, 2. Su quelli acquistati allo stesso titolo, e dopo la stessa epoca da sua moglie anche separata di beni, a meno che non provi legalmente l'origine de'danari impiegati per acquistarli; *art.* 1978, 1979 *ivi*. Questo privilegio si conserva anche colla iscrizione che debbe essere fatta fra due mesi dopo la registratura dell'atto di acquisto; *art.* 1980 *ll. cc.*

In quanto agli immobili che appartenevano al funzionario prima della sua nomina o a quelli che ha di poi acquistati a titolo non oneroso, il tesoro ha una semplice ipoteca legale che vale solamente dal giorno in cui se ne prende iscrizione; *art.* 1981 *ivi*. Le cauzioni poi de'contabili in iscrizioni immobilizzate sul gran Libro, versate in contanti nella cassa di ammortizzazione servono ad assicurare porticolarmente i diritti del Teroso, ne altri può mettervi mano sino a che dopo la discussione del conto leggittimamente renduto, siasi dichiarato che il contabile non risulta debitore di alcuna quantità per la percezione, o amministrazione tenuta; *art.* 1984 *ll. cc.*

Il privilegio per la esazione delle spese giudiziali in materie criminali, correzionali e di polizia si esercita sui mobili e sugli immobili del condannato; in quanto a questi ultimi però coll'obbligo di una iscrizione da prendersi tra due mesi dal giorno della condanna; *art.* 1989, 1990 *ivi*.

Il tesoro pubblico ha il privilegio della preferenza ad ogni altri creditore sulle ricolte, frutti, pigioni e vendite soggetti alle contribuzioni dirette ma solo per la esazione dell'anno scaduto e dell'anno corrente, *art.* 1986 *ivi*.

Dell'ordine con cui si spersmentano questi privilegi, ne tratteremo in seguito al luogo proprio.

475. La legge dà in terzo luogo una ipoteca tacita alle seguenti persone in ragione della qualità di cui sono rivestite: 1. *ai figli* sui beni paterni per l'amministrazione de' beni avventizi, *l.* 5, *ult*, *C. de bon quae lib.*, sui beni di genitori che passano a seconde nozze per ragione di ciò che ad essi pervenne dal primo matrimonio sia dal coniuge, sia dai figli, e che col passare alle seconde nozze va a perdere in favore dei figli del primo matrimonio; *l.* 6, *C. de sec. nuptiis*, e finalmente sui beni del padrigno per l'amministrazione della tutela che la madre, prima di passare ai secondi voti, non ha abdicato come era nel dovere di fare *l.* 6, *C.* 4, *t.* 1. Ha pure una ipoteca tacita il *pupillo* e *il minore*, non che i loro eredi tanto sui beni dei loro tutori e curatori, quanto sopra i beni com-

prati col loro denaro; *l.* 20, *C. de adm. tut. C. de pig.* Questa ipoteca incomincia pel tutore dal tempo in cui doveva principiare ad amministrare la tutela; e contro i curatori, dal tempo in cui effettivamente hanno incominciato ad amministrare perchè essi non hanno un obbligo di accettare la cura; *l.* 19, *segg. D. de reb. aut. iud. poss.*

3. Gode di un ipoteca tacita il marito in ragione della dote promessa sui beni di chi l'ha promessa; *l. unic. C. de rei ux act.* La gode la moglie sui beni del marito, o di chi ricevette la dote, per la ripetizione di questa dal giorno in cui fu il matrimonio contratto, insieme cogli aumenti che durante il matrimonio ha potuto ricevere; § 1; *C. eod Nov* '97, *cap.* 2, più sui beni parafernali dal giorno in cui il marito li alienò, o pure consumò il denaro parafernale, o riscosse i crediti dai debitori, della moglie, *l. ultim. C. de pact. conv. Ubero h. t. num.* 2. più per la donazione, fatta a causa di matrimonio, dal giorno del matrimonio stesso; *l.* 29, *C. de iur. dot.*

I minori e gl'interdetti hanno, presso di noi, una ipoteca legale, indipendentemente da qualunque iscrizione sugl'immobili spettanti al loro tutore per causa della di lui amministrazione, dal giorno in cui ha accettato la tutela; *art.* 2007, 2021 *num.* 1. *ivi.*

Simile ipoteca hanno le mogli per ragione della loro dote e convenzioni matrimoniali, sopra gl'immobili dei loro mariti.

476. Per ragione di volontà presunta la legge dà una ipoteca tacita: 1. *al locatore di un fondo urbano* sulle cose che vi si portano ad oggetto che continuamente vi restino; *l.* 2. *seg.* 1, 7, § 1, *D. l. ult. C. h. t.* 2. al *locatore di un fondo rustico* sui frutti nati sul fondo; *l.* 7, *pr. D. h. t.*; 3. *ai legatari e fedecommessari* sui beni del testatore per conseguire tuttociò che loro sia stato rimasto col testamento o nei codicilli; *C. Comm. de leg. et fidei.*

V. l'osservazione sotto il § 10 *del tit. antecedente.*

Nelle due Sicilie, i legatari che domandano la separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede, conservano un privilegio sugl'immobili della eredità riguardo ai creditori degli eredi, o di coloro che rappresentano il defunto, mediante le iscrizioni fatte sopra ciascuno di tali beni entro sei mesi dal giorno in cui si è aperta la successione. Prima intanto che spiri questo termine, non può essere costituita con effetto veruna ipoteca sopra i beni degli eredi, o rappresentanti del defunto in pregiudizio de'legatari; *art.* 1997 *ivi.*

477. Per compimento di questo titolo resta ad avvertire che le ipoteche tacite competenti a coloro che abbiano mutuato denaro per la rifazione di un edifizio, o abbiano pagato il riscatto di uno schiavo, e le ipoteche de'locatori de'fondi rustici od ur-

bani sono speciali, le altre ipoteche menzionate in questo titolo sono generali. (1).

TITOLO LXVIII.

DELLE COSE CHE NON SI POSSONO IPOTECARE, O DARE IN PEGNO.

478. La ipoteca è una specie di alienazione, si perchè diminuisce i diritti di proprietà, si perchè la ipoteca non ha il suo uso, se non per l' alienazione che può farsi della cosa data in pegno per lo pagamento di ciocchè è dovuta sotto questa sicurezza. Di qui si traggono due assiomi: 1. Ciocchè non può essere alienato neppure può essere ipotecato, *l.* 9 § 1, *D. de pign. et. hy pot h.*; 2. Tuttociò che è richiesto dalle leggi trattandosi di alienazione, è richiesto pure in fatto d'ipoteca.

479. Dal primo assioma si conchiude di non potersi sottoporre ad ipoteca le cose che non sono in commercio, come le cose pubbliche. le cose sagre e religiose, l'uomo libero ec. *l.* 3, 1, 6, *C.* 4, *t.* le cose litigiose; *l.* 1, § 2, *C.* 4, *t.* quelle che una legge particolare proibisce di alienare, come le armi dei soldati, le speranze de' premii dovute alle vittorie degli atleti, e il fondo dotale; *l.* 14, § 1, *de re milit.* 1, *de fund. dot.*

480. Non può darsi in pegno la cosa altrui, e chi agisce diversamente, oltre all'essere in via criminale reo di stellionato, se sapeva che la cosa da lui obbligata come sua, non gli apparteneva, è tenuto ancora in linea civile verso il creditore coll'azione contraria pegnoratizia, ai danni ed interessi; *l.* 16, § 1 *D, de pignor act.*

Si fa un giusto dubbio. Se la pegnorazione non è che una specie di alienazione, perchè la cosa altrui si può vendere, e non si può poi dare in pegno? La ragione della differenza nasce dal perchè la vendita, come contratto convenzionale resta perfezionata col solo consenso benchè non v' intervenga la tradizione, la quale non è richiesta che come esecuzione del contratto. Quindi se questa esecuzione non potrà aver luogo, il compratore sempre ripeterà in forza del contratto i danni ed interessi Il pegno all'opposto, essendo un contratto reale, non può aver luogo che colla tradizione della cosa, la quale non si può effettuare essendo questa in proprietà altrui. Più l'ipoteca costituisce un diritto reale per sicurezza di un credito: or la vendita della cosa altrui per lo più si scioglie in un credito di danni

(1) *Einec. Pand, lib. 20 tit. 2.*

ed interessi contro il venditore: dunque se si ammettesse l'ipoteca della cosa altrui, alla fine de'conti si avrebbe un secondo credito non più sicuro del primo.

Ad onta di ciò, la ipoteca della cosa altrui può esser valida nelle seguenti circostanze; 1. Se il padrone vi acconsenta antecedentemente, o posteriormente la ratifichi, o pure sapendo il fatto dell'ipoteca fraudolentemente se ne stia in silenzio; *l.* 20, *pr. D. de pign. act.*; *l.* 16, 1, *eod. l.* 2, *C.* 5, *al res pign.* 2. Se il padrone diventi erede del debitore che costituì il pegno, quantunque però ciò fece nella ignoranza, non già contro voglia del primo. *l.* 4, *D. de pign. act.*; *l.* 22, *de pign. et hypoth.* 3. Se coll' andar del tempo il debitore diventi padrone della cosa; *l.* 41, *D de pign. act. act.*; 4. Se finalmente la ipoteca fu condizionata, dovendo, cioè, avere il suo effetto, quando colui che obbliga la cosa di cui non è padrone, potrà per avventura divenirlo. *l.* 16, § 6, *de pign. et hyp*,

481. Dal secondo assioma poi derivan due conseguenze, La prima che i beni de'pupilli e de' minori non si possono dare in pegno che colla autorità de'tutori, o col consenso de' curatori; e se sono immobili, o pure di gran considerazione, senza il decreto del pretore; *l.* 1, *pr. D. h. t.*; *l.* 1, § 2, 3, *l.* 2, *D. de reb. eor. qui sub. sust.* La seconda, che le cose *peculiari* non possono darsi in pegno dal figlio, o dal servo senza il consenso del padre o del padrone; *l.* 1, § 1, *D. h. t.*

482. Essendo l' obbligazione di pegno sempre accessoria di altra obbligazione principale, e quindi non potendo aver valore che unitamente a questa se ne deduce la conseguenza che i pegni costituiti per l'obbligazione della donna la quale si è costituita mallevadrice contro il prescritto del S. C. vellejano, o per l'obbligazione dei figli di famiglia che han preso a mutuo contra la disposizione del S. C. macedoniano, non son validi; *l.* 2 *D. h. t.*

483. Finalmente Giustiniano per favorire l'agricoltura stabilì che le bestie addettevi, gli aratri e le altre cose accessorie per lavorare e coltivare i campi non potessero essere soggette a pegno o ipoteca, e che chi sequestrasse tali oggetti fosse tenuto alla pena del quadruplo, ad essere dichiarato infame, ed anche ad essere straordinariamente punito, *l.* 7, 8 *Anth. Agricultores C. h. t.* (1).

Nelle osservazioni sotto i §§ (905, 906) si è veduto quali cose secondo le leggi presso noi imperanti non possono vendersi: or queste stesse non posson ipotecarsi.

(1) *Einec. Pand.*, *lib.* 20, *tit.* 3.

TITOLO LXIX.

QUALI CREDITORI SONO PREFERITI NEL PEGNO O NELLA IPOTECA, E QUALI SUCCEDONO NEL LUOGO DE' CREDITORI ANTECEDENTI.

484. Potendo frequentemente avvenire che la stessa cosa e gli stessi beni siano obbligati a più creditori, i quali non vi trovino tutti la loro capienza, nasce la quistione, *quali tra essi debbano essere agli altri preferiti*?

Circa tal quistione il diritto romano stabilisce quattro assiomi, e sono: 1. L'ipoteca, o'l pegno pubblico e preferito alle ipoteche, o pegni privati: *l.* 11, *C. h. t.*; 2. Tra più creditori ipotecari dello stesso genere è preferito il primo in ordine di tempo purchè il creditore posteriore non abbia una ipoteca privilegiata o pure non succeda nel luogo del primo; *l.* 2, 4, *C. eod*; 3. Dubitandosi quale de' creditori sia anteriore o posteriore, trovandosi a più la cosa stessa interamente obbligata, quello che se ne sia messo in possesso sarà preferito; *l.* 16, § 8, *de pign.*; 4. Se il medesimo fondo è ipotecato a due creditori per diverse cause nello stesso tempo, senza distinguersi le porzioni per l'uno e per l'altro ognuno avrà la ipoteca sull'intero fondo per tutto il suo credito, e se tutto il fondo non basti per amendue, il loro diritto si dividerà a proporzione dei loro crediti; *l.* 15 § 8 *de pign. et hypot.*

485. Sviluppando questi quattro assiomi.

In forza del primo, alle ipoteche private sono indistintamente preferite quelle le quali o sono state trascritte tra gli atti pubblici, ovvero sono state costituite in uno istrumento pubblico, o alla presenza di tre testimoni; *l*, 11, *C. h. t.* A tali ipoteche pubbliche, comunque anteriori, sono preferiti i soli creditori privilegiati, cioè forniti di un dritto distinto ad essi attribuito dalla qualità del loro credito.

È qui si avverta che sotto il rapporto delle ipoteche i creditori distinguonsi in tre categorie. La prima è dei creditori *privilegiati*, che precedono tutti gli altri e vanno tra loro secondo la distinzione delle loro preferenze. La seconda è degl'*ipotecari* che hanno luogo dopo i privilegiati. La terza è de' creditori *chirografarii* e di altri parameute personali.

Che per leggi delle due Sicilie tutte le ipoteche convenzionali debbano stabilirsi in un atto anteriore, veggasi l'osservazione sotto il § 498 *del tit. delle ipoteche e de' pegni.*

La divisione de' creditori in chirografarii, ipotecarii e privilegiati è ritenuta nelle suddette leggi; *art.* 1962, 1963, 1964, *ll. cc.*

486. La regola che tra più creditori ipotecarii dello stesso genere sia preferito colui che è anteriore in ordine di tempo, ha luogo tanto se la ipoteca sia tacita quanto se sia espressa, tanto se sia volontaria quanto se sia necessaria, testamentaria o convenzionale, generale o speciale ; *l.* 1. 2. 4, 8, *C. h. t.*; *l.* 2, 10, 11, 12, 18, *D. h.t.* Quindi chi ha il primo una ipoteca generale è preferito al secondo che l'ha speciale, benchè, questa dedotta, i beni siano sufficienti al pagamento del primo; *l.* 2, *D. h. t.* Sarebbe altrimenti quando la ipoteca speciale fosse costituita sulla suppellettile, perchè, come antecedentemente si è osservato , questa non va compresa nella ipoteca generale, purchè in altro modo non si sia convenuto.

Colui poi che ha una ipoteca speciale, ed ha inoltre sussidiariamente obbligati tutti gli altri beni , i quali posteriormente siano stati ad altri creditori specialmente ipotecati debbe limitare il suo diritto alla ipoteca speciale, quando basti a soddisfarlo; e egli altri beni lasciare a coloro cui sono specialmente obbligati; *l.* 2, *C. de pign. et suss.*

Questa poziorità non si stabilisce riguardando al momento del contratto o della tradizione della cosa , ma bensì a quello in cui la ipoteca fu costituita.

Per le leggi delle due Sicilie il pegno, nel senso che le vien propriamente dato , conferisce al creditore il diritto di farsi pagare sulla cosa pegnorata con privilegio o prelazione agli altri creditori, purchè la prova del pegno, quando la somma ecceda i ducati cinquanta, nasca da un atto pubblico, o da una scrittura privata registrata, contenente la dichiarazione della somma dovuta , e la specie e natura delle cose date in pegno; *art.* 1943, 1944 *ivi.* Riguardo al diritto dunque che i creditori hanno sui pegni per essere soddisfatti, non può esservi mai quistione di precedenza.

La ipoteca poi non attribuisce prelazione ad un creditore rispetto all'altro , egualmente ipotecario, se non dal giorno della iscrizione, fatta eseguire dal creditore sui registri del conservatore *dei privilegii ed ipoteche*, alla forma e ne'modi dalla legge prescritti; *art.* 2020 *ll.cc.* Questo principio però soffre una eccezione riguardo alle ipoteche legali stabilite a vantaggio de'minori, degl'interdetti e delle donne maritate , le quali esistono ed hanno il loro effetto indipendentemente da qualunque iscrizione. Quella de'minori e degli interdetti esiste sugl'immobili del loro tutore per causa della amministrazione loro del giorno in cui hanno accettato la tutela, se questa sia dativa o testamentaria, e se legittima dal giorno in cui il tutore avrebbe dovuto cominciare ad amministrare *art.* 2021 *num.* 1. 2094 *ivi.*

Riguardo alla ipoteca della moglie sugl'immobili de'loro mariti, bisogna fare le seguenti distinzioni. Se la ipoteca riguarda la sicurezza della dote costituita nel contratto di matrimonio , o pure dello adempimento delle convenzioni matrimoniali, prende grado dal giorno del matrimonio. Se trattisi di capitali dotali provvenienti da eredità pervenute alla moglie, o da donazioni fattele durante il matrimonio, la ipoteca comincia dal giorno dell'apertura delle successioni, o da quello in cui le donazioni hanno conseguito il loro effetto. Se trattisi del rinvestimento de'propri beni alienati, dal

giorno della vendita. Se trattisi finalmente della indennità dovuta alla moglie pe'debiti da lei contratti, durante il matrimonio, dal giorno in cui ha contratta l'obbligazione; *art.* 2021 *num ivi.*

Abbiamo detto che le ipoteche de'minori, degl' interdetti e delle donne maritate producano il loro effetto intipendentemente da qualunque iscrizione. Provvida però la legge, affine di far salvi quanto più è possibile gl'interessi di questi terzi, ha imposta ai mariti, ai tutori, ai tutori surrogati, ed ai procuratori regi presso i tribunali civili, l'obbligo di rendere pubbliche tali ipoteche per mezzo della inscrizione, ed ha corroborato questo obbligo dichiarando i primi rei di stellionato, quando contraggono altre ipoteche non manifestando le ipoteche legali suddette che esistono sui loro immobili, e dichiarando il tutore surrogato tenuto a tutti i danni ed interessi in caso di mancanza. Ha fatto dippiù ancora: ha dato alla moglie, anche non autorizzata dal marito, al minore ai loro parenti ed agli amici del minore, in mancanza di parenti, la facoltà di richiedere la inscrizione delle ipoteche legali. *art.* 2022, 2023, 2024, 2025, 2026, *ivi.*

487. La regola che si desume dalla poziorità riceve una eccezione nelle ipoteche privilegiate. Or queste sono concesse: 1. Al fisco per ragione de' crediti contro il centurione primipilo, e de' tributi dovuti; 2. A coloro che abbiano improntato denari per comprarne impieghi, ove sopra di questi abbiansi stabilito una ipoteca speciale. *Nov.* 97, *cap.* 3; 3. Alla moglie per ragione della dote; *l.* 12, § 1, *C. h. t.*; 4. A coloro che abbiano mediante ipoteca improntato denaro per la conservazione, o restaurazione di una cosa, come per prevenire la rovina di una casa, o per riedificarla dopo rovinata; perchè han fatto sussistere la cosa per lo interesse comune e del proprietario; e dei creditori: qual privilegio si estende ancora agli architetti, appaltatori, operai, o artigiani che impiegano la loro fatica per edifizi, o altre opere, o ne somministrino i materiali, in ragione dei loro salari e di quanto hanno somministrato; si estende pure a coloro che improntino denaro ad un architetto, o appaltatore per impiegarsi in uno edifizio, o altro lavoro, ciò facendo per ordine del padrone di questi; *l.* 25 *D. de rebus cred.*, *l.* 26, e 27 § 1 *D. de rebus auctor. judic. poss.*; 5. ai pupilli, col cui danaro si è qualche cosa comprata; *l.* 7, *D. h. t.*; 6. a coloro che danno denaro a mutuo al compratore sulla cosa comprata, se abbiano avuto l'accorgimento di farsela specialmente obbligare e ciò perchè tale denaro assicura al compratore quel che compra *l.* 20 *D. de reb. auct. jud. posses*; 7. A coloro che avessero fatte le spese de'funerali, *l.* 45 *D. de relig. et sumpt. fun.*; 8. Alle spese giudiziali, come di apposizione di suggelli, d'inventario ec: *t.* 8, *infin. D. deposit.*

L'effetto de' privilegi è, come abbiamo osservato, di dare la preferenza contro i creditori ipotecari e chirografarii. Trai privilegiati poi sono preferiti gli uni agli altri secondo la natura

il privilegio del creditore sul pegno, dell'albergatore e del vetturale, e quello sui capitali dati in cauzione, si esercitano esclusivamente da qualunque altro. Tale è pure il privilegio del tesoro pubblico per la riscossione delle contribuzioni dirette; *art.* 1986 *ivi.* Succedono a questi e si esercitano a preferenza di tutti gli altri, secondo l'ordine con cui sono stati numerati, i privilegi che si estendono sopra tutti i beni; *art.* 1970 *ivi.* I privilegi sui mobili soltanto si esercitano in questo modo, 1. quello del locatore, 2. quello delle spese fatte per la conservazione della cosa, 3. quello del venditore: 4. quello del tesoro pubblico sui mobili de' contabili e per la esazione delle spese giudiziali in materie penali; *art.* 1978 1989 *ivi.* I privilegi sugli immobili soltanto si esercitano in questo modo: 1. quello degl'intraprenditori ed operai; 2. quello de' venditori; 3. quello de' creditori e legatari della eredità, da cui l'immobile proviene; 4. quello de' coeredi della stessa eredità. Tutto ciò risulta dagli art. 1971 e 1972 *ivi*; 5. Il privilegio del tesoro pubblico sugl'immobili de' contabili e per la esazione delle spese giudiziali in materie criminali, correzionali e di polizia; *art.* 1980. 1981 *ivi.*

488. La regola che nelle ipoteche sian preferiti coloro i quali antecedono in ordine di tempo, soffre eccezione non solo in riguardo ai creditori privilegiati, ma anche in riguardo ai creditori posteriori i quali succedono nel luogo degli anteriori. Imperocchè ogni creditore ipotecario ha il diritto di ascendere nel luogo di un antecedente creditore, e quindi acquistare una poziorità sopra tutti gli altri che a questo sono posteriori, pagando ciocchè al creditore anteriore è dovuto, o depositandolo in caso di rifiuto; *l.* 5, *l.* 1, *C. qui potior.*

Abbiamo detto che il creditore ipotecario può ascendere nel luogo di altro creditore ipotecario; ma il chirografario non lo può se non quando espressamente si faccia surrogare nei diritti dell' ipotecario, collo impotecarglisi la stessa cosa, e col succedere nel luogo di lui; *l.* 3, *D, quas resping. dat. l.* 22, § 8, *h, t. l.* 1, *C. de his qui in prior. cred loc. succed.*

Questo pagamento che può fare il creditore posteriore non gli assicura la sua ipoteca se non riguardo ai crediti posteriori a quello che egli paga, ma è inutile riguardo agli altri anteriori; *l.* 12, § 1 *D. qui potior ec.* Dippù gli assicura solamente l'ipoteca del credito che egli ha soddisfatto, ma il credito proprio di chi ha fatto la soddisfazione, resta nel luogo stesso che prima aveva. Adunque niun altro vantaggio al successore risulta se non quello di rimuover da mezzo l'ipotecario in primo luogo, il quale sicuro del suo, colludendosi col debitore, potrebbe forse essere d'impedimento alla vendita della cosa pegnorata, o ipotecata. Non bisogna per altro tacere che questa ragione ha luogo solamente, quando trattisi di pegno propriamente detto, o pure di un'ipoteca speciale sotto clausola di costituto (*V. tit.* 2, *lib. II*) poichè allora solamente il creditore anteriore non può constringersi a soffrir la vendita del pegno, o dell'ipoteca sotto clausola

di costituto, per non perdere, pria di essere soddisfatto, il possesso che ha acquistato sulla cosa: ma nelle altre ipoteche qualunque creditore può domandare la distrazione, restando a distribuirsi il denaro, secondo il grado di esse; *Hubero ad h. t.* § 27.

Conviene infine osservare che la successione di cui abbiamo parlato in questo articolo è diversa dalla surrogazione all'antico creditore di cui parlasi nel titolo. *In qual modo si sciolgono le obbligazioni.*

V. le osservazioni sul tit. *In quai modi* ec.

489. Sugli assiomi terzo e quarto niente occorre osservare essendo chiari in se stessi.

Per ciò che sia confronto col quarto assioma, l'articolo 2041 *delle ll.cc.* dispone che tutti i creditori inscritti nello stesso giorno, hanno fra loro una ipoteca della stessa data, senza distinzione della inscrizione fatta nel mattino e quella fatta nella sera, quantunque tale differenza fosse indicata dal conservatore; conseguentemente il prezzo ritratto dalla vendita della cosa ipotecata si divide tra essi per contributo. Questa disposizione è stata stabilita perchè si è temuto una collusione tral creditore e il conservatore. Quindi non si è lasciato a quest'ultimo il mezzo di dare a suo arbitrio l'anteriorità, quando diversi creditori si presentassero lo stesso giorno

TITOLO LXX.

DELLA VENDITA DEL PEGNO, E DELLE COSE IPOTECATE.

490. Essendo i pegni e le ipoteche stabiliti per assicurare il creditore del pagamento, producono due effetti.

Il primo è quello che in mano di chiunque passi la cosa ipotecata, o che il debitore la obblighi ad un secondo creditore, col dargli la facoltà di venderla che al primo non aveva concessa, o che la faccia possedere a questo secondo, o che la venda o che la doni, il creditore a cui la cosa era ipotecata ha dritto di evincerla contro del possessore; *l.* 18 § 2 *D. de pignor. act. l.* 12 § *ult. D. qui potior. in pign.*

I creditori che hanno privilegio, o ipoteca sopra un immobile, in qualunque mano questo faccia passaggio, conservano sopra di esso il diritto di esser pagati secondo il rispettivo loro grado; *art.* 2060 *ll. cc.* Affinchè i creditori possano far valere questo diritto bisogna che la loro ipoteca sia iscritta sui registri del conservatore, *art.* 2060 *ivi;* sebbene non è necessario che la iscrizione siasi fatta prima della trascrizione dell'atto traslativo della proprietà; poichè i creditori a favore dei quali è costituita una ipoteca anteriore all'alienazione, possono prendere iscrizione anche ne' quindici giorni susseguitivi alla trascrizione dell'atto suddetto; *art.* 2077 *ivi.*

Il secondo effetto de'pegni e delle ipoteche è quello di far vendere la cosa sulla quale tai diritti sono stati costituiti, e che il creditore nesia stato messo in possesso, ciocchè propriamente avviene nel pegno, o che sia restato in potere del debitore, ciocchè avviene nella ipoteca propriamente detta; *l.* 14 19 *C. de distract. pign. l. 4 D. de pign. actione.*

491. Diverso è intanto il modo con cui si vendono i pegni da quello con cui si vendono le ipoteche. Dell'alienazione dei primi abbiamo parlato nel secondo libro al titolo 13; dell' alienazione delle ipoteche, tratteremo brevemente in questo.

Tutta la differenza tra il pegno che si possiede dal creditore e la ipoteca che si possiede dal debitore o da un terzo, consiste in ciò che il pegno si può vendere, previa denunz a fattane al debitore; ma trattandosi di vendere la cosa ipotecata, se è posseduta dal debitore stesso bisogna adire il magistrato, affinchè la dichiari venale, *l.* 14 *C. h. t.*, e se è posseduta da un terzo, bisogna agire prima contro di lui colla azione ipotecaria a fine di evincerla.

492. La forma dell'alienazione viene succintamente prescritta dalla *l.* 9 *C. h. t.* deve esser fatta *in buona fede e solennemente.* La buona fede esclude il dolo, acciocchè le cose ipotecate non si vendano per un prezzo minore di quello che valgono, e ricerca che il creditore adoperi nella vendita quella diligenza che un attento padre di famiglia adopera nelle cose proprie. La vendita si fa *solennemente*, osservando tutto ciò che si osserva nell'alienazione dei pegni; *l. penult. C. de vendito pignore agitur.*

Dell'alienazione del pegno propriamente detto nel modo prescritto dalle leggi delle due Sicilie, si è parlato sotto il citato titolo 13, *lib.* 2.

La vendita poi dello immobile ipotecato si fa sempre coll' autorità del magistrato, anzi da lui stesso è pronunziata. Acciocchè questa vendita non si faccia per un prezzo minore del vero, la legge stabilisce che nel dar valore al fondo si prenda norma dallo imponibile fondiario, moltiplicandolo dieci volte se i fondi son urbani, quindici se sono rustici, quando tali fondi siano situati in provincia di Napoli; e venti volte i primi e venticinque i secondi se sono nelle altre provincie. Stabilisce dippiù che quando si creda forse eccessivo o basso il prezzo risultante da questa regola possono i creditori inscritti, o il debitore domandarne l'apprezzo; *V. la legge de'29 dicembre* 1828 *sulle espropriazioni forzate.* Molte poi, e la maggior parte da osservarsi sotto pena di nullità, sono le formalità da adempirsi nella vendita de'fondi ipotecati, e che nelle sudetta legge minutamente si descrivono.

493. La vendita fatta contro le suddette regole, non si rescinde, ma si ha contro il creditore l'azione per danni ed interessi; *l.* 7 *C. h. t.* Solo nel caso in cui il creditore non sia solvibile, si può ripetere la stessa cosa venduta, restituendosi il prezzo al compratore.

Quando, secondo le leggi delle due Sicilie, vi è violazione di quelli articoli che sono stabiliti a pena di nullità, nella vendita forzosa della cosa ipotecata, questa nullità non colpisce gli atti antecedenti, ma debbonsi reiterare l'atto nullo e gli altri posteriormente forse fatti; *legge de' 28 dicembre* 1828.

Se poi il creditore non aveva diritto di vendere la cosa, la vendita è nulla e la cosa stessa può esser rivendicata, quando però non sia stata dall'acquirente prescritta; *l.* 2 *C. Si vendit. pig. agat.* Il debitore però deve restituire il prezzo sino alla concorrenza sempre del suo debito; *l.* 2. *C. cod. arg. l.* 25 § *ult. D. de pignor.*

Siccome nel caso in cui il risultato della vendita del pegno sia maggiore del debito l'eccedenza resta a beneficio del debitore proprietario del pegno, così essendo minore resta salvo al creditore il diritto a ripetere il rimanente; *l.3.C.de jure domin. impet.*

494. Quando la vendita della cosa ipotecata sia bene istituita, il debitore non può altrimenti impedirla, che offrendo al creditore il pagamento della sorte principale e degl'interessi; *C. Debit. vend. pign. imped. non poss.* Conseguentemente l'effetto della vendita ritualmente fatta, benchè il venditore non sia proprietario della cosa, è la piena traslazione del dominio; *l.* 46 *D.de A.R.D.* § 1 *Inst.quib.alien.lic.* Quindi il debitore non può rivocare la vendita, nè ricuperare la cosa venduta. Bisogna intanto da questa regola eccettuare due casi. Il primo è quando un creditore posteriore compra dal creditore anteriore il pegno che quest'ultimo possiede: allora, poichè è evidente non aver egli dato il denaro per acquistare il dominio ma per conservare il pegno, se il debitore gli offra questo danaro, non vi è più ragione perchè debba ritenerlo; *l.* 6. *D. h. t.* Il secondo è quando taluno, essendosi costituito fideiussore pel debitore, e vedendo che i costui beni ipotecati vanno a vendersi per un prezzo vile, in modo che il creditore non ne possa esser soddisfatto, e quindi che egli stesso sarà tenuto per lo rimanente, li compra. Allora siccome è evidente non aver egli ciò fatto per comprare effettivamente, ma piuttosto per iscansare un danno, il debitore può benissimo ricuperare la cosa quando è pronto a risarcirlo; *l.* 5 § 1 *cod.*

Presso noi, l'aggiudicazione diffinitiva non trasferisce all'aggiudicatario sull'immobile aggiudicato altri diritti che quelli che aveva sopra di essi il debitore espropriato; *art.* 816 *ll. di proc. civ.*

495. Se la cosa pegnorata o ipotecata dopo venduta si trovi non essere stata di proprietà del debitore, ma di altri da cui venga rivendicata, il creditore il quale vendette *inre creditoris* (sarebbe altrimenti se avesse venduto a nome proprio) non

è tenuto della evizione, se non quando, o l'abbia espressamente promessa, o sia in dolo; *l.* 2 *C. Cred. evict. pign. non praestat.* Colui però che risentì giovamento dal pagamento del prezzo cioè il debitore, può esser convenuto in giudizio coll'azione utile di compra vendita, *l.* 12 § *ult. D. h. t.* perchè soddisfi il prezzo pagato insieme colle usure, tenendo conto d'altronde de' frutti dal comperatore percepiti; *l.* 74 § 1 *de Evict.* (1).

Nelle due sicilie, l'aggiudicatario che ha sofferto evizione, dopo distribuito il prezzo può esigerne il rimborso dai creditori, a meno che in seguito della distribuzione il loro titolo non sia stato soppresso. In tal caso egli ha il regresso contro il debitor pignorato. *V. Berriat-de-Saint Prix Corso di proc. civ. libro III. Tit. VII, cap. I, art. VI, num. 3 not.* (94).

TITOLO LXXI.

DE' MODI COME FINISCE, O SI ESTINGUE L'IPOTECA, O IL PEGNO.

496. 1. Il pegno o l'ipoteca finiscono in primo luogo, quando le cose sulle quali sono costituiti vengano a perire per qualunque accidente *l.* 8 *D.* 4, *t.* Se della cosa ipotecata ne perisca una parte solamente, il diritto continua a sussistere sull'altra; *l.* 21; *D. de pign. act.* Non finiscono l'ipoteca e il pegno quando la cosa obbligata soffra un cambiamento; *l.* 18 § *pen. D. de pign. act.*

526. 2. Essendo il pegno e l'ipoteca un'accessorio del credito, tuttociò che annulla questo estingue quelli; *l. pen. C. de pign. act.* Ma il creditore dev'essere interamente soddisfatto di tutto ciò che gli è dovuto, capitale, interessi e spese altrimenti il suo diritto continuerà a sussistere; *l.* 19, *D. de pig.* 1, 2, *C. de luit. pign.*

497. 3. Finisce il diritto di pegno colla rinunzia del creditore sia espressa sia presunta. La presunzione di rinunzia nasce da' seguenti fatti: 1. Quando il creditore restituisca il pegno, o l'istrumento costitutivo di esso *l.* 3, *D. de pact. l.* 7, *C. de rem. pign.* 2. Quando in luogo del pegno si contenti di ricevere de' fideiussori per sicurezza del suo credito: *l.* 5, § 2, *D. h. t.* 3. Quando acconsente all'alienazione che il suo debitore fa della cosa obbligatagli, o dopo fatta la ratifica; *l.* 158 *D. de; reg. iur.* 4. Quando finalmente consente che il suo pegno sia obbligato ad altri, *l.* 2, *D. h. t.* Bisogna però avvertire che non s'intende avere il creditore dato il suo consenso all'alienazione del pegno sol perchè ne abbia avuto notizia e se ne sia stato in silenzio,

(1) *Ubero ad Pand. h. t.*

mentre ha egli ragionevolmente creduto mediante l' alienazione la cosa sia passata all'acquirente coll' obbligazione che s'è annessa: ma bisogna che qualche atto, dimostri in lui intenzione di rinunziarvi; *l.* 8 § 15 *D. quibus mod. pign.* Sono eccettuati però da queste disposizioni due casi: il primo, quando un servo obbligato in pegno sia emancipato sapendolo il creditore: il secondo, quando il fisco ha venduto all'asta pubblica, con precedenti avvisi, la cosa pegnorata; *l.* 8 *C. de rescis. pign.*

498. Se il debitore perde il diritto che aveva sulla cosa data in pegno o ipotecata, sia perchè ne è evitto, sia perchè altri vi esercita un diritto di ricompra, sia in qualunque altro modo, il diritto di pegno e d' ipoteca del creditore più non sussiste, ammenochè questa perdita non avvenga per colpa del debitore stesso, perchè non si difende contro la domanda di evizione o di ricompra, ma piuttosto vi da mano, o perchè in qualsivoglia altro modo abbandona i proprii diritti. Il creditore in questi casi può esercitare i diritti del suo debitore per conservare i suoi, *l.* 3 *D quib. mod. pign. l. pen. C. de non num. pec.*

499. Finisce l'ipoteca, o 'l pegno col passar del tempo pel quale erano stati costituiti; *l.* 6 *pr. D. h. t.*

500. Si estinguono finalmente colla prescrizione la quale è di tre specie, 1. Di lungo tempo ossia di dieci, o venti anni, a favor di colui che in buona fede possegga il pegno: 2. Di lunghissimo tempo ossia di trent'anni, a favor del possessore di mala fede: 3. Di oltre lunghissimo tempo, ossia di quarant'anni a favor del debitore stesso o del suo erede che posseggano la cosa obbligata. *Ubero ad h. t. numero* 10. (1).

Secondo le leggi delle due Sicilie, in cinque modi si estinguono i privilegi e le ipoteche, e sono 1. Colla estinzione dell'obbligo principale: 2. Colla rinunzia del creditore alla ipoteca; 3. Collo adempimento delle formalità e condizioni prescritte ai terzi possessori per rendere liberi i beni da essi acquistati: 4. Colla risoluzione del diritto di colui che ha costituito la ipoteca. Vi è però una eccezione a questo principio. Il diritto di coloro i quali hanno ottenuto la diffinitiva immessione nel possesso dei beni dell'assente è risolvibile nel caso che questi ritorni, e nulladimeno le ipoteche convenute del possessore sono irrevocabili; *art.* 138 *ll. cc.*; 5. Colla prescrizione.

Riguardo a questo ultimo modo di estinguere le ipoteche, bisogna fare alcune distinzioni. Se i beni ipotecati si trovano in potere del debitore. la prescrizione non si acquista se non col corso del tempo determinato per la prescrizione delle asioni che producono l'ipoteca, o il previlegio.

Se i beni sono posseduti da un terzo, la ipoteca si acquista da costui col periodo di tempo stabilito per prescrivere il dominio in suo favore. Nel caso in cui la prescrizione suppone un titolo, comincia a decorrere dal giorno

(1) *Einecc. Pand. lib.* 20 *tit.* 6.

in cui il titolo predetto sia stato trascritto sui registri del conservatore.

Le iscrizioni fatte eseguire dal creditore non interrompono il corso della prescrizione stabilita dalla legge a favore del debitore, o del terzo possessore; poichè la prescrizione può essere interrotta sola da atti diretti contro il possessore immediatamente; *art.* 2074 2150 *ivi.*

TITOLO LXXII.

DELLE USURE, DE' FRUTTI, DELLE CAUSE DELLE ACCESSIONI, E DELLA MORA.

500. Possono a giusta ragione considerarsi come accessorii dei contratti le materie enunziate nella rubrica di questo titolo, poichè spessissimo nei contratti nascono quistioni che le riguardano.

Generalmente dicesi *causa* ogni utile che può acquistarsi per occasione di qualche cosa, val dire, le qualità interne della cosa come la immunità reale, la bontà, la condizione di usucapire tutti i frutti naturali e civili, e ciò ancora che non è compreso sotto nome di frutti, § 3, *Inst. de off. jud.*, *l.* 36 § 7. *C. h. t.*; *l.* 8, *D. h. t.*

501. Sotto il nome speciale di *accessioni* s'intende tutto ciò di cui la cosa nostra viene accresciuta, per effetto della natura, dell'industria o del benefizio della legge; *l.* 34. *D. de rei vind.*

Sotto il nome di *frutti* s'intende tuttociò che o la cosa stessa produce per l'uso nostro, o che per occasione di essa acquistiamo. Diconsi *naturali* quando sono prodotti naturalmente dalla cosa; *industriali* quando ne derivano per effetto dell'industria che noi vi adoperiamo, e *civili* quando gli acquistiamo per benefizio della legge in occasione di quella determinata cosa che noi abbiamo. I frutti propriamente detti non debbonsi confondere colle cose che non vanno sotto tal nome, come il parto della serva, e cogli incrementi della cosa, come le alluvioni ec.

Sotto un'altro rapporto i frutti diconsi *pendenti*, quando ancora stanno attaccati al corpo che gli ha prodotti; *percepiti*, quando ne siano stati distaccati, o *da percepirsi*, quando si potevano raccogliere, ma siansi lasciati perire. *I percepiti* poi suddividonsi in frutti *esistenti*, i quali benchè separati dal corpo che gli ha prodotti, pure trovansi tuttora trai beni del possessore di quello, ed in *consumati* i quali o perchè naturalmente dissipati, o perchè venduti han cessato di far parte de' beni del possessore; *l.* 22, *Cod. de rei vind.*; *l.* 52 § 11 *D. hered. pet.*

502. *Usura* dicesi tutto ciò che il creditore, il quale ha dato a mutuo denaro, derrate, o altre cose che si consumano coll'uso può ricevere dippiù del valore del denaro o delle altre cose mutuate.

503. Si è lungamente agitata la quistione se nel mutuo fossero permesse le usure. Considerandola ne' suoi principî, bisogna star per la negativa, poichè ne' contratti debbe osservarsi l'eguaglianza, e perciò chi da in prestanza non dee riscuotere più di quello che ha dato, e riscuotendolo, commette una ingiustizia.

Vi sono intanto delle circostanze eventuali che per ragione di se stesse, non mai per ragione intrinseche del mutuo, rendono giusti gl'interessi. Così se il mutuante per favorire l'amico soffra un danno o pure perda l'occasione di qualche onesto guadagno, gl'interessi che esige per ragion del mutuo tendono a serbare l'eguaglianza tra i contraenti, perchè compensano quel danno che soffre, o quel guadagno che perde. La quistione poi se il mutuante che presti a persona la quale negoziandosi il denaro sia per farne considerevole guadagno, possa esigere più di quello che ha prestato in compenso del guadagno procurato al debitore, fu decisa dal Pontefice Benedetto XIV il quale dichiarò che il mutuo di sua natura è gratuito: che il voler riscuotere più di quello che si è dato, per ragion di esso, sia cosa illecita; ma che quando il creditore abbia altra giusta causa, possa riscuotere più di quello che abbia dato. Quando il debitore, richiesto, non restituisca il denaro prestatogli, o non paghi nel tempo convenuto, sì che il creditore per tal ritardo soffra danno, non vi è dubbio che possa pretenderne il compenso, e quindi più di quello che ha dato in prestanza.

504. Checchè intanto siane di ciò, l'interesse ossia usura era permesso nel diritto romano, sebbene non andasse esente da una qualche taccia d'ingiustizia, come dal primo assioma che or ora stabiliremo. Noi esporremo le disposizioni che le riguardano fissando prima gli assiomi della materia, e poi sviluppandoli ne' loro risultamenti. Questi assiomi sono i seguenti: 1. Il profitto dell'usura non è naturale, ma esige per un diritto, *l.* 61 *pr. de rei vind.* 2. La misura delle usure è regolata dall'uso, dalla scadenza del denaro, o dal pericolo che il mutuante soffre di perderlo; 3. Le usure si pagano per ragione dell'uso che il mutuatario fa della sorte principale prestatagli; 4. È nello interesse della repubblica che le usure siano giuste e moderate, affinchè la rapacità degli usurai non assorbisca le sostanze dei privati.

505. Abbiamo detto che l'usura, la quale non è un profitto naturale, si esige per un diritto. Ciò non significa che l'usura sia dovuta per qualche legge, ma per quel diritto che nasce dalla convenzione, o dalla mora del debitore; *l.* 121. *D. de verb. sign.*; *l.* 17, § 3, 4; 32, § *l.* 2. *D. h. t.*

La mora produce gl'interessi ne' soli giudizi di buona fede, non

già in quelli di stretto diritto, nei quali non è dovuto se non se ciò che le parti hanno espressamente convenuto, V. § (781).

Giacchè poi la convenzione dividesi in patto e contratto, e il primo produce azione quando sia immediatamente aggiunto ai contratti di buona fede, non già quando lo sia a quelli di stretto diritto ne segue che nei primi si possono ripetere le usure, benchè siano state promosse non già nel contratto stesso ma nel patto immediatamente aggiunto; nei secondi non si possono ripetere, se non qualora siano stati promessi, mediante stipulazione; *l.* 7. § 1. *D. de pact.*; *l.* 24. *fin.*; *l.* 26. § 1, *D. depos. l.* 3, *C.h. t.*; *l*, 6, *C. si cert. pet*,

A queste disposizioni si fanno varie eccezioni che giova numerare: 1. Il fisco nei contratti suoi non dà usure, mentre gli sono dovute indistintamente per ragion di mora; *l.* 17 § 6 *D. h. t.*; 2. Quando una città o i banchieri sono creditori, si debbono loro le usure anche in forza di un patto nudo; *l.* 3 *D. h. t. Nov.* 137, *cap.* 4. 3. Simile disposizione osservasi nei mutui de' liquidi e di altre cose fungibili, allo infuori del denaro contante, *l.* 12', C. *h. t.* 4. La dote di sua natura produce interessi, perchè dassi al marito per sostenere i pesi del matrimonio. Tali interessi però non sono dovuti che dopo scorsa la dilazione di due anni dacchè furono contratte, le nozze, *l. ult.* § 2 *C. de jure dot.*; 5, Finalmente chi in forza di sentenza passata in giudicato debbe restituire del denaro, ne pagherà gl'interessi per ragione della sola mora; *l.* 2 *C. de usur. rei judic.*

506. I Romani pagavano le usure mese per mese. Quindi se pagavano l'uno per cento, questa usura dicevasi *centesima*, ed alla fine dell'anno portava l'interesse del dodici per cento; che consideravasi come il più gravoso. Questa usura centesima era considerata come *l'asse usurario*, che seguendo il loro costume adottato anche nell'eredità, nelle misure ec., dividevano in dodici parti dette *once*, distinguendo le usure secondo il numero di queste once, coi nomi ritenuti per l'oggetto. Per la qual cosa l'interesse dell'uno per cento all'anno dicevasi *onciario*; del due per cento, *sextante*; del tre per cento, *quadrante*; del quattro per cento. *triente*; del cinque per cento, *quicunce*; del sei per cento, *semisse*; del sette per cento, *septunce*, dell'otto per cento, *besse*; del nove per cento interesse *dodrante*; del dieci per cento, *dextante*, e finalmente dell'undici per cento interesse *deunce*. Alcune volte dai pravi usurari si multiplicava l'asse usurario, ed allora il ventiquattro per cento dicevasi interesse *biscentesimo*, e così di seguito, Altre volte si stipulava il mezzo per cento, e dicevasi interesse *semionciario*. *V. Antiq. Rom. Einecc. III.* 15, § 7 a 30.

507. Stabilita questa divisione, la misura delle usure, tenendo conto dell'uso, della scarsezza del danaro e del rischio, era regolato nel seguente modo: le persone illustri non potevano esigere che l'interesse *triente*, i mercatanti il *besse*, e gli altri il *semisse*: *l.* 26, § 1 *C. h. t.* Riguardo al denaro ed alle altre specie traettizie, si poteva stipulare l'interesse centesimo, *l.* 26. § 1, *C. h. t.* Coloro finalmente che improntavano grano agli agricoltori poteveno esigere la ottava parte di ciascun moggio, ma se loro improntavano denaro contante, non potevano pretendere che le usure *trienti; Nov.* 32; *cap.* 1.

Le leggi delle due Sicilie permettono la stipulazione degli interessi nel semplice mutuo, sia di denaro sia di derrate, sia di qualunque altra cosa mobile: *art.* 1777 *ll. cc.*

L'interesse è legale, o convenzionale. L'interesse legale è quello fissato della legge, ed ha luogo in tre casi: 1. Quando la legge espressamente lo stabilisce. Così il compratore per disposizione di legge è tenuto a pagar gli interessi del prezzo fino alla soddisfazione di questo, quando la cosa venduta e consegnata produce frutti, o altri proventi; *art.* 1498 *ll. cc.* Così il socio che doveva conferire nella società una somma, e non l'ha conferita, o pure abbia preso delle somme dalla cassa sociale, dee gl'interessi dal giorno in cui doveva conferire o si ha preso le somme: *art.* 1718 *ll. cc.* Altri esempi si trovano negli articoli 1868, 1332 *ed altri delle ll. cc.* 2. Quando il debitore di una somma di denaro è costituito in mora in forza di una domanda giudiziale; *art.* 1107 *ivi.* 3. Quando fu espressamente stipulato che in mancanza di pagamento alla scadenza del termine, gl'interessi sarebbero decorsi isoiure; *art.* 1093 *ivi.*

L'intesse convenzionale debbe essere espressamente promesso e fissato in iscritto. Ciò nondimeno se il mutuatario ha pagato interessi, ancorchè non erano convenuti, non può ripeterli, nè imputarli sul capitale, *art.* 1778 *ivi.* come d'altronde anche che siano stati convenuti, e se il capitale si è ricevuto senza riservarsi il diritto agl'interessi, si presume che questi siano stati pagati, *art.* 1780 *ivi.* L'interesse convenzionale può eccedere l'interesse legale, semprecchè la legge non lo proibisca, *art.* 1779 *ivi.*

508. Abbiamo detto nel terzo assioma che le usure si pagano in considerazione dell'uso che il debitore fa della sorte capitale. Da ciò si ricava che le usure delle usure, ossia l'*anatocismo*, sono proibite; e perciò nè l'usure si possono accumulare sulla sorte principale, per farne un capitale che produca interessi, nè per la mancanza al pagamento delle usure si può convenire una penale, *l.* 9 *D. h. t.*; *l.* 28, *C. h. t.* Per la stessa ragione non si possono pretendere le usure de' frutti, quando come frutti si domandino; *l.* 5, *D. h. t.*

Nell'antica legislazione francese era proibito l'anatocismo anche in affari di commercio, secondo l'ordinanza *del* 1673 *tit.* 6 *art.* 2. Tra noi è proibito in forza del diritto romano. Nella compilazione del codice civile in Francia fu permesso, essendosi stabilito coll'art. 1154 che agl'*interes.*

si scaduti de' capitali possono produrre interessi o in forza di una domanda giudiziale, o in vigore di una convenzione speciale purchè nella domanda, o nella convenzione si tratti d'interessi dovuti almeno per un anno intero». Nella riforma che subì il codice civile fra noi si considerò che gli abusi in questa materia potevano essere frequentissimi, e se ne volle proibire l'occasione. Fu tolto perciò quell'articolo, e quindi son rimaste ferme le antiche proibizioni dell'anatocismo.

509. Dall'altra parte non cadono nell'anatocismo 1. Coloro i quali danno ad usura ad un secondo debitore il denaro che per ragione d'interessi avevano ricevuto da un primo; 2. Coloro che esigono dal loro tutore, mandatario, o gestore di negozi, gl'interessi delle somme provenute dagl'interessi che eglino da altri abbiano esatti, e di cui abbiano fatto uso per gli affari loro particolari; *l.* 5, § 12; *l.* 58 § 1, *D. de adm. tut. l.* 10. § 3, *D. mand.* 3. Finalmente coloro i quali pagando pel debitore gli interessi al suo creditore, acciocchè i pegni non vengano alienati, esigano di quelli interessi pagati gl'interessi corrispondenti, *l.* 37, *D. h. t. l.* 12, § 9, 10, *D. mand.*

Per le leggi delle due Sicilie, le vendite scadute, come i fitti, le pigioni e le rendite perpetue o vitalizie arretrate, producono interessi o dal giorno della domanda giudiziale di essi, o dal giorno della convenzione, se siasi convenuto che in mancanza di pagamento sarebbero gl'interessi decorsi issoiure. La stessa regola osservasi per le restituzioni dei frutti e per gl'interessi pagati da un terzo al creditore a discarico del debitore, *art.* 1108 e 1095 *ivi*.

Il tutore, come altrove pure si è osservato, deve pagare gl'interessi degli avanzi delle rendite del pupillo, dedotte le spese, quando non gli abbia impiegati frai sei mesi dacchè si trovava in mano sua la somma da cui il consiglio di famiglia aveva determinato dover cominciare l'obbligo nel tutore per lo impiego, o dacchè si trovava introitata qualunque somma benchè piccola, se quella determinazione mancava; *art.* 378 e 379 *ivi*.

510. Essendo dalla legge stabilita la misura dell'interesse; non si ha diritto a domandarne uno che ne sia maggiore, e quindi o la sorte principale non per anco è stata soddisfatta, ed allora ciocchè eccede le usure legittime viene appunto nella sorte imputato, o la sorte è stata soddisfatta, e quella eccedenza si può ripetere coll'azione personale di ripetizione di debito; *l.* 10 26. *C. h. t.* Dippiù sono dichiarati infami dalla legge coloro che si fan promettere una usura che sorpassa la norma stabilita, anzi se il debitore è un agricoltore, il creditore perde in pena il credito, e se è militare, viene degradato; *Nov. XXII fin. Nov. XXXIII fin. l.* 20, *C. ex quibus causs. inst. irreg.*

511. Passiamo alle cause per le quali le usure cessano di esser dovute. 1. Essendo le usure dovute per ragione dell'uso che si fa della sorte principale, quando l'obbligazione di sodisfar questa è estinta, quelle non possono più esigersi; *l.* 26, *C. h. t.* 2.

Le usure dovute per ragione di mora non possono domandarsi nè per lo tempo passato, nè per l'avvenire, se non vengano aggiudicate da una sentenza del giudice, perciocchè quando la sentenza è stata pronunziata il giudice ha esaurito le sue attribuzioni, è perciò se condannò in più, o in meno, non può più emendare la propria sentenza; *l.* 55, *D. de re jud*; *l.* 13, 24, *C. h. t.* Altrimenti avviene se gl' interessi siano dovuti in forza di una convenzione; *l* 1, *C. de re jud.*; *l.* 26, *C. h. t.* 3. Finiscono di essere dovute le usure, quando il creditore tacitamente o espressamente vi rinunzi, p. e. se essendosi convenute le usure al sei per cento, per lunghissimo tempo le abbia esatte alla ragione minore del due per cento; *l.* 13 *D. h. t.* Dalle circostanze di fatto o dalle parole con cui è concepita la rinunzia, sta a giudicarsi se alle sole usure maturate siasi rinunziato o anche alle maturande; *l.* 17, § 1, *D. h. t.* 4. Cessano finalmente di esser dovute le usure, ancorchè marittime, quando la loro quantità eguagli la quantità della sorte, poichè essendo le usure un accessorio della sorte principale, l'accessorio non deve essere maggiore della cosa cui accede; *l.* 10, *C. h. t.*; *l.* 27, § 1, *C. h. t. l.* 4, § 3, *D. de pact. foen.*

Secondo il rescritto di Antonio, ciò non avea luogo se non quando per l'attrasso de' pagamenti delle usure maturate se ne formava un cumolo eguale alla sorte principale; ma Giustiniano volle colla Nov. 131 che tutti i pagamenzi di usure, comunque separatamente ed in tempi diversi fatti, si dovessero sommare per vedere se l'eguaglianza colla sorte principale era consumata o pur no. Si domanda, se il creditore non voglia riceversi il pagamento della sorte principale, basti offerirgli la cosa dovuta per liberarsi dalla prestazione delle usure, ovvero vi bisogni la consegnazione reale, in modo che se il debitore offra sì bene la cosa ma in seguito continui a goderne, debba per questo fatto del godimento soddisfare le usure, o pur no? Trai diversi sentimenti, a noi quadra più quello del Vissembachio il quale opina bastare la sola offerta ad estinguere la causa delle usure quando si fa non una volta solamente, ma più volte con frequenza, per modo che così il debitore mostri di non servirsi della cosa che deve. *Vissembach. ad h. t., thes.* 25.

Secondo le leggi delle due Sicilie, l' offerta reale, cioè accompagnata dalla effettiva rappresentanza de' denari o delle cose dovute, e seguita dal deposito di essa negli uffizii destinati, libera il debitore dal debito principale e dalle usure, dal giorno in cui il deposito si è effettuato; *art.* 1210 *ll. cc.*; 899 *ll. pr. civ.*

512. Fin qui della prima parte del titolo riguardante le usure.

Trattiamo ora della seconda riguardante i *frutti* e le *accessioni*. I frutti percepiti prima della contestazione della lite sono dovuti nelle azioni di buona fede, o nelle arbitrarie, dal giorno in cui uno è in mora: nelle azioni di stretto diritto, dal tempo della contestazione della lite.

Quando però dimandiamo ciocchè è nostro, ci sono dovuti i frutti percepitine anche prima che il debitore fosse costituito in mora, con questa differenza però, che se è debitore di buona fede, non è tenuto a restituire i frutti già consumati, ma se è di mala fede, non solamente deve restituire i frutti che ha raccolti e consumati, ma anche quelli che la cosa ha prodotto, e che egli ha lasciato perire senza raccoglierli; § 35, *Inst. de rer. div. et adq. ear. dom.*

Secondo le leggi delle due Sicilie, chi possiede in buona fede, cioè come proprietario ed in virtù di un titolo di cui ignora i vizi, fa suoi tutti frutti percepiti dalla cosa, benchè non consumati; *art.* 475 *ivi*. Il possessore di mala fede per l'opposto dee restituire tutti i prodotti della cosa in ispecie se è possibile per l'ultima annata, e per le precedenti in valore, secondo i prezzi medii proporzionali del più vicino mercato, o pure secondo la valutazione che ne faranno gli esperti; *art.* 474 *ivi*, 221 *Il proc civ*
Insieme colla cosa principale sono dovuti pure gli accessorii.
Presso di noi la proprietà di una cosa mobile, o immobile da diritto sopra tutto ciò che produce e ciò che vi si unisce accessoriamente, sia naturalmeete, sia artificialmente; *art.* 471 *ivi*.

513. Resta la ultima parte del titolo sulla *mora*, la quale è *personale*, o *reale*.

È in mora la persona del debitore, quando ritualmente interpellato non soddisfa: è in mora la persona del creditore, quando, si tratti di cosa mobile dovutagli, ricusa di riceverla, e se di cosa immobile, ricusa di riceverne il possesso.

Si cade nella mora reale in varii modi. Primieramente si è in mora per lo solo ritardo del pagamento quando la cosa stessa, per così esprimerci, par che avverta il debitore a pagare. Così nella compra-vendita chi ha ricevuto la cosa venduta, e ne godè *realmente* in mora per lo pagamento del prezzo: così il socio che si appropria il denaro della società è in mora dal giorno in cui se lo ha appropriato, benchè non sia interpellato al pagamento. Lo stesso avviene riguardo ai pupilli, ai minori, ed al fisco; *l.* 3, *C. in quib. causs. in int. restit. necess. non est.* Secondariamente il debitore è costituito in mora per ragion della cosa quando da un testamento o da una convenzione è stato già prefisso un giorno alla sodisfazione dell'obbligazione: allora il solo decorso del giorno lo costituisce realmente in mora *l.* 12, *C. de contrah. stipul.* Finalmente è costituito realmente n mora colui che non può essere interpellato perchè assente

« V. l'osservazione sotto il § (77) *di questo tit. e sotto il* § (7) *del tit. Per quali cause i maggiori di* 15 *anni sono restituiti in intero.*

514. Gli effetti della mora sono diversi secondo che è costituito in mora il debitore, o il creditore. Dalla parte del debitore i principali effetti della mora sono: 1. La cosa dovuta da che egli è costituito in mora perisce a suo danno, purchè non dimostri che se si fosse trovata presso il creditore, sarebbe egualmente perita; *l.* 5, *D. de reb. cred.*; 2. La mora perpetua l'obbligazione, benchè sia nella convenzione definito il termine sino al quale debba durare, *l.* 91, § 3, *D. de verb oblig.*; 3. Nei giudizi di buona fede produce l'obbligazione di pagare le usure e i frutti dal giorno in cui si è contratta; 173, § 2 *D. de reg iur.*

La mora del debitor principale nuoce anche ai suoi fideiussori, sebbene riguardo alle usure bisogna fare alcune distinzioni: Se il fideiussore abbia mallevato semplicemente per una quantità determinata, non è tenuto per le usure: Se poi siasi costituito garante espressamente per le usure, o pure per la intera obbligazione, in tal caso vi è tenuto; *l.* 3, *D. de eo quod certo loco*; *l. D.* 14, *de loc.*

Riguardo al creditore poi, l'effetto della mora è che la cosa dovutagli resti dopo la mora a suo danno e pericolo.

Se tanto il debitore quanto il creditore siano morosi, risentirà gli effetti della mora colui che l' ultimo vi è caduto; *l.* 17, *D. de peric., et comm. rei vend.*

515. Per ultimo resta ad osservare che la mora purgasi, o colla rinunzia che il creditore vi faccia espressamente o tacitamente, la quale presumesi dietro la novazione avvenuta, o pure coll'offerta, o col deposito presso pubblici uffiziali della cosa dovuta prima che avvenga la contestazione della lite, *l.* 84, *de verb. oblig.* (1).

TITOLO LXXIII.

DELLA USURA MARITTIMA.

516. Determinandosi la quantità delle usure in ragione del pericolo che il creditore corre di perdere il suo denaro, sembra cosa giusta che nelle usure marittime si estenda un poco la misura ordinaria, perciocchè in esse il creditore sostiene tutto il pericolo fino a che la nave approdi al porto destinato, quante-

(1) Eineco. *Pand. lib.* 22 *tit.* 1.

volte non sia stata stabilita una epoca diversa ; *l.* 1, *l. ult. C. h. t.*, *l. 4, pr.*, *l.* 6 *D. h. t. Nov.* 101.

517. Chiamasi usura marittima quella che cade sul denaro traettizio, che cioè si trasporta al di là del mare colla condizione che stia a pericolo del creditore fino a che la nave non approdi al porto destinato; *l.* 1, *pr. D. h. t.*

518. Le usure nautiche, dietro ciò che si è detto possono essere pure del dodici per cento, e sono dovute anche in forza di nudo patto; *l.* 1, § 1, *D. h. t.*, *l.* 7, *D. h. t.*

Queste disposizioni non riguardano solamente il denaro traettizio per mare, ma anche quello per terra per luoghi inospitali a pericolo del creditore, anzi si applicano agli altri affari aleatori ancora; *l.* 5, *pr. D. h. t.*

« Nelle due Sicilie il contratto a cambio marittimo si fa per atto pubblico o privato, in cui si enuncia il capitale impreslato e l'interesse convenuto per lo profitto marittimo, gli oggetti sopra i quali si fa questo prestito, i nomi del bastimento e del capitano, del mutuante e del mutuatario; per qual viaggio e qual tempo, o per qual viaggio e tempo limitato cumulatamente il prestito abbia luogo, finalmente l'epoca del rimborso. Questo contratto debbe a cura del mutuante essere registrato nella cancelleria del tribunale di commercio fra dieci giorni della data, sotto pena della perdita del privilegio che vi é annesso; *art.* 301 305 *ll. eccez.* Se nel contratto si disegnano cumulatamente il viaggio ed il tempo, il mutante correrà i rischi dell'intero viaggio; in modo però che se la durata del viaggio ecceda il tempo limitato, l'interesse convenuto riceverà un aumento in proporzione dello eccesso, ma se tal durata è minore, lo interesse non riceve diminuzione: *art.* 302 *ivi*.

Ogni atto di prestito a cambio marittimo, se è *ad ordine*, può essere negoziato per via di *girata*, nel qual caso tale negoziazione ha gli stessi effetti e produce le stesse azioni in garentia, che quelli degli altri effetti commerciali. Però la garentia per lo pagamento riguarda la sola sorte principale, nè si estende al profitto marittimo, quando altrimenti non siasi convenuto; *art.* 304, 305 *ivi*.

I prestiti a cambio marittimo possono avere *afficienza* sopra il corpo, o la *chiglia* del bastimento, sopra gli arredi e gli attrezzi, sopra l'armamento e le vettovaglie, sopra il carico, sopra tutti questi oggetti unitamente, o sopra una parte separata di ciascuno. Se gli oggetti obbligati trovinsi minori della somma prestata e vi sia frode dalla parte del mutuatario, il contratto può essere dichiarato nullo ad istanza del mutuante. Se poi non vi è frode, il contratto è valido sino alla concorrenza del valore delle cose obbligate al prestito, secondo la stima che si è fatta o convenuta, e'l soprappiù è rimborsato con interesse al corso della piazza; *art.* 306 307 e 308 *ivi*.

È proibito ogni prestito sul nolo futuro del bastimento e sul profitto sperato delle mercanzie, altro diritto in questo caso non avendo il mutuante, che al rimborso del capitale senza interessi. È proibito anche ogni prestito a cambio marittimo che si faccia ai marinai, o alla gente di mare sui lori stipendi, o viaggi; *art.* 309, 310 *ivi*.

Il credito del denaro a cambio marittimo se sia dato sul corpo e sulla

chiglia del bastimento, ha un privilegio sul bastimento, sugli arredi, sugli attrezzi, sull' armamento, sulle provisioni di bocca, ed anche sul nolo guadagnato. Più: lo ha sul carico, quando sopra di esso sia stato dato, e finalmente se il prestito è stato fatto sopra un oggetto particolare del bastimento o del carico, il privilegio è limitato sull' oggetto e sulla porzione della quota affetta dal prestito; *art.* 311 *ivi.*

Se il prestito a cambio marittimo è fatto dal capitano del bastimento nel luogo dell'abitazione de' proprietari di esso, senza loro autorizazione autentica o loro intervento all' atto, non dà azione, ò privilegio oltre alla porzione che il capitano può avere sul bastimento e sul nolo; *art.* 312 *ivi.* Sono però obbligati alle somme prestate anche nel luogo del domicilio degl'interessati, per risarcimento e provvisioni, i proprietari del bastimento in ragione della parte che vi hanno, quando fralle ventiquattro ore dall'intimazione che loro ne sarà fatta non avessero somministrato il contingente per mettere il bastimento in istato da poter navigare; *art.* 313 *ivi.*

Trai diversi prestiti fatti sullo stesso bastimento osservasi quest'ordine. I prestiti fatti per l'ultimo viaggio sono preferiti a quelli fatti per un viaggio antecedente, ancorchè trovisi dichiarato, che questi siano stati lasciati per continuazione o rinnovazione: le somme prestate durante il viaggio sono preferite a quelle prestate prima della partenza del bastimento: se finalmente vi sono più prestiti fatti durante lo stesso viaggio, l'ultimo sarà sempre preferito al precedente: *art.* 314 *ivi.*

Il mutante sopra mercanzie caricate in un bastimento indicato nel contratto non soggiace alla perdita delle mercanzie, nè pure per fortuna di mare, se esse sono state caricate sopra un altro bastimento, purchè non si provi legalmente che questo caricamento abbia avuto luogo per forza maggiore; *art.* 315 *ivi.* Se gli oggetti su quali è caduto il prestito si perdano interamente per caso fortuito nel tempo e nel luogo de' rischi, la somma prestata non può essere richiesta. Se poi le perdite accadano per vizio proprio della cosa, e i danni siano cagionati per fatto del mutuatario, non sono a carico del mutuante. Se finalmente una parte di effetti obbligati al contratto siasi salvata dal naufragio, a questa sarà ridotto il pagamento delle somme imprestate, dedotte però le spese del ricuperamento *art.* 316, 317 e 318 *ivi.* Quando il tempo de' rischi non è determinato nel contratto, esso corre riguardo al bastimento, agli attrezzi, all'armamento, ed alle provvisioni, dal giorno in cui ha fatto vela fino a quello in cui si è ancorato, o ha dato fondo nel luogo di sua destinazione: in riguardo alle mercanzie, corre dal giorno in cui siano state caricate sul bastimento, o sopra piccioli legni per recarvele fino al giorno in cui siano state consegnate a terra; *art.* 319 *ivi.*

Colui che prende a prestito a cambio marittimo sopra mercanzie, non è liberato per la perdita del bastimento, o del carico, se non giustifica che eranvi per suo conto effetti fino alla concorrenza della somma presa in prestito; *art.* 220 *ivi.*

I mutuanti contribuiscono in discarico de' mutuatari alle avarie comuni: sono altresì tenuti alle avarie semplici, se non vi è contenzione in contrario; *art.* 322 *ivi.*

Finalmente se dello stesso bastimento e dello stesso carico, una porzione siasene ricevuta a cambio marittimo, e l'altra assicurata, il prodotto della roba ricuperata dal naufragio verrà diviso tra 'l mutuante a cambio marittimo pel suo capitale solamente e l'assicuratore per le somme assicurate *pro rata* del loro interesse rispettivo; *art.* 322 *ivi.*»

TITOLO LXXIV.

DELLE PROVE, E DELLE PRESUNZIONI.

519. Non si potrebbe por termine alla materia de'contratti senza parlare de'modi con cui se ne prova l'esistenza, o l'estinzione; cioè delle prove scritturali e testimoniali. In questo titolo trattiamo delle prove considerate in generale, e delle presunzioni; ne'due seguenti delle scritture e de'testimoni.

520. Diconsi *prove* quegli atti giudiziali che fanno fede al magistrato intorno ad un fatto dubbio, e che si ricavano dalle circostanze stesse del fatto, o da circostanze esteriori. Così Salomone osservando che delle due donne le quali si contendevano la maternità di un bambino, una era presa dalla tenerezza e dall'agitazione alla vista del pericolo cui egli finse esporlo, mentre l'altra stavasene tranquilla ed impassibile, trasse argomento da questa circostanza intrinseca del fatto, e vi fondò il suo giudizio a favore della prima. Così, quando il fatto in sè stesso considerato o sia dubbio nella sua esistenza, o non offra dati tali che si possa rannodare alla cagione onde è stato prodotto, si ricorre alle circostanze esteriori del detto de'testimoni, delle scritture, del giuramento. La prova della prima specie addimandasi prova *artifiziale* o *presunzione*; quella della seconda specie, *inartifiziale*.

521. Tralle presunzioni che si ricavano da un fatto qualunque noto per istabilirne un altro che sia incerto, talune sono poggiate sopra un fondamento così sicuro, e stabiliscono una connessione tanto necessaria tral fatto più noto col meno noto, che l'esistenza di quest'ultimo ne risulta evidente e non lascia luogo a dubbio alcuno; e talune altre, o perchè il fondamento da cui si traggono non è ben sicuro, o perchè i fatti non sono ben concatenati, cominciano a rischiarare l'animo nostro, ma non tanto che vi producono sull'esistenza, o sulle qualità del fatto dubbio che si vuol provare, quell'acquiescenza interna che *certezza* si appella. Le prime dovrebbero dirsi propriamente prove perchè ne producono l'effetto e stabiliscono la verità del fatto che era contrastato; le seconde, congetture o presunzioni; ma pertanto in diritto sono distinte in altro modo, come poco appresso esporremo.

522. Di qualunque specie però sia la prova che si offre al magistrato o essa fa piena fede, come quando due testimoni, maggiori di ogni eccezione, depongono concordemente sullo stes-

so fatto, o fa in parte fede, come quando un solo testimone deponga. La prima dicesi *prova piena*, la seconda *semipiena*; e siccome ciocchè si discosta da quel grado di perfezione che si richiede se ne può discostare per più o meno gradi, così la prova semipiena si suddivide in *semipiena maggiore* e *semipiena minore*.

523. La prova non può cadere che sopra un fatto dubbio; quindi non si prova il diritto comune che si stima dover essere alla conoscenza del magistrato; *l.2, D. de iur et fact. ignor.*, ma bensì i fatti i quali non son costanti agli occhi suoi; *l.16, C. h. t.*, le consuetudini, come quelle che pure poggiano sui fatti i quali ne stabiliscono la pubblicità, la uniformità e la generalità, caratterische onde quelle vengono distinte; *l.34, D. de legib. l.1, C. quæ sit long. consuet.*, si debbono finalmente provare i diritti singolari delle parti, p. e. che taluno sia emancipato o adottato, che abbia ricevuto qualche esenzione, privilegio, o particolare concessione, *l.5, pr. D. h. t.*

524. La prova di un fatto contrastato è a carico di colui che lo asserisce, non di chi lo nega. Laonde l'attore dee provare il fatto sul quale fonda la sua azione, o la replica all' eccezione sua, o la duplicazione alla replica dello attore, *l.19 D. l.1, C. h. t.*

Nondimeno accade talvolta che la negativa di un fatto è circoscritta implicitamente da una circostanza affermativa, allora la prova è a carico di chi nega, poichè sotto le apparenze di una negazione si contiene effettivamente un' affermazione. Così essendo inutile la stipula tra gli assenti, spesso avveniva in diritto romano che gli uomini contenziosi, dopo aver promesso, opponevano di non essere stati, o essi o i loro avversari, presenti alla stipula. Giustiniano colla sua costituzione che si legge nella *l. 11 C. de contr. stipul.* emanata per lo disbrigo delle liti e diretta agli avvocati di Cesarea, stabilì che le scritture, da cui si scorgea essere stati i contraenti presenti alla stipula si dovessero credere veridiche, e che chi negava la presenza, perchè con ciò veniva ad asserire l'assenza, dovesse provare con argomenti irrefragabili, per mezzo di scritture o di testimoni idonei, che in tutto quel giorno in cui si fece lo istrumento, egli o il suo avversario era in luogo diverso da quello in cui si fece la stipula.

«Nelle due Sicilie, colui il quale domanda la esecuzione di un'obbligazione, debbe provarla, e chi essendo provata, pretende di esserne liberato, dee provare il pagamento, o il fatto che ha prodotto la estinzione della sua obbligazione: *art.* 1269 *ll. cc.*

525. Consistendo la prova in un atto giudiziale, bisogna che

si faccia nei modi dalla legge voluti. Or vuole la legge romana che la pruova segua dopo contestata la lite, perchè prima non v'è giudizio, e prima d'interporsi la sentenza, perchè dopo è finito il giudizio menochè non si tratti di giudizi criminali, ne'quali la prova della innocenza deve ammettersi anche dopo pronunziata la sentenza. *Nov.* 115 *cap.* 2. Più la prova deve farsi innanzi al giudice delegato, non già innanzi al pretore, il quale conosce solamente *de iure*; *l.* 1, § *ult. D. de quæst.* Finalmente deve farsi tra'l tempo stabilito dalla legge, cioè ordinariamente tra tre mesi; tra sei poi quando le prove si debbano raccogliere in provincie diverse, e tra nove quando queste provincie fossero transmarine. *V. Hubero ad h. t. num.* 10.

526. Se l'attore giugne a provare la sua dimanda, il reo viene condannato, se non la prova, è assoluto, *l.* 6, *D. h. t. l.* 4, C. *de eod.* Ciò nondimeno per un sistema introdotto dai pratici forensi, quando la prova è *semipienæ maggiore*, per completarla si suol dare all'attore il giuramento suppletorio, quando è *semipiena minore* si dà al reo il giuramento purgativo ma di questi abbiamo a sufficienza par lato sotto il titolo del giuramento *necessario*, *volontario*, o *giudiziale*, che bisogna consultare colle osservazioni relative.

527. È esentato dall'obbligo di provare colui il quale trovasi nel possesso di qualche cosa quando altri si presenti come proprietario a domandare, non che colui a favor del quale milita qualche presunzione; *l.* 12, *C. de petit. her.*, *l.* 28 *C. de rei vind.*

Le presunzioni, secondo le idee che ne abbiamo date antecedentemente, sono stabilite dalla legge, o elevate dal magistrato. Le prime si suddividono in presunzioni *iuris et de iure* ed in presunzioni *iuris* solamente. Sono della prima specie quelle che la legge autorizza, e che prescrive al magistrato di prendere per prove, e che conseguentemente non solo liberano da ogni altra prova colui il quale le allega, ma non possono essere distrutte da veruna prova in contrario. Tale è la presunzione che nasce dalla cosa giudicata. Appartengono alla seconda classe quelle presunzioni che, benchè siano dalla legge autorizzate e liberino da ogni prova chi le allega, pure possono essere sottomesse a discussioni, e distrutte da una prova contraria, cosicchè si lascia alla prudenza del giudice di valutarne l'efficacia, quando queste prove vengano a collidersi. Così il possessore è presunto per vero padrone, ma è permesso però di provare che tale non sia (1).

---

(1) *Einecc. Pand. lib.* 22, *tit.* 3.

«Nelle due Sicilie le presunzioni sono le conseguenze che la legge, o il magistrato deduce da un fatto noto ad un fatto ignoto. Quindi vi sono due specie di presunzioni, le legali e quelle che sono rimesse alla prudenza ed alla dottrina del magistrato; *art.* 1303, 1304 e 1307 *ll. cc.*

Le prime presunzioni ricevono la stessa suddivisione che avevano per diritto romano: *iuris et de iure* e *iuris* solamente. Sono presunzioni della prima classe quelle stabilite sui seguenti atti, o fatti. 1. Gli atti che la legge dichiara nulli per la sola loro qualità, perchè li presume fatti in frode delle sue disposizioni. Così la legge dichiara nulle tutte le disposizioni fatte a favore di una persona incapace di riceverle, benchè siano celate sotto la forma di un contratto oneroso, o siano fatte sotto nome di persone interposte. Or sarebbe vano il voler provare che il contratto fu oneroso, e che le persone interposte furono effettivamente quelle che si vollero gratificare, e non le incapaci, *articolo* 827 *ivi.* 2. I casi in cui la legge dichiara che la proprietà, o la liberazione risulti da una determinata circostanza. Così la volontaria restituzione al proprio debitore del credito in iscrittura privata, fa prova della liberazione, ed invano chi lo ha volontariamente restituito pretenderebbe dimostrare di non essere stato soddisfatto, *art.* 1236 *ivi.* Così pure non sarebbe permesso di provare che non sia proprietario colui che dalla legge per tale è chiarito, dietro l'acquisto che in buona fede e con giusto titolo abbia fatto di un immobile, e il possesso che ne abbia avuto per 10, 20 anni, *art.* 2171 *ivi.* 3. La confessione, o il giuramento della parte. 4. Gli atti pei quali la legge nega l'azione in giudizio. Così la legge non accorda veruna azione per un debito di giuoco, o pel pagamento di una scommessa: sarebbe dunque inammissibile la prova che si volesse fare dell'effettiva esistenza di questo debito, *art.* 1887 *ivi.* 5. La cosa giudicata la quale sta sempre in luogo della verità. E qui bisogna avvertire che l'autorità della cosa giudicata non ha luogo, se non relativamente a ciocchè ha formato l'oggetto della sentenza, in modo che bisogna che la domanda sia fondata sulla medesima causa, che sia tralle medesime parti, e proposta da esse e contro di esse nella medesima qualità *art.* 1304 e 1305 *ivi.*

Le presunzioni *juris* solamente sono quelle che dispensano da ogni prova colui a favore di cui esistono, ma contro le quali la legge riserva la prova. Così la tradizione volontaria della prima copia autentica in forma esecutoria della scrittura di obbligo, fa presumere la remissione del debito o il pagamento, ma non impedisce la prova in contrario *art.* 1306 e 1237 *ivi.* Intanto bisogna confessare con *Toullier* che è impossibile il numerare tutte le presunzioni di questa specie, poichè la disposizione che le riguarda non è propria di tale, o tale altra presunzione, ma bisogna considerarla come un principio vero ed incontrastabile che a tutte si estende tranne quelle che più sopra abbiamo numerate, *Toullier tom. X, num.* 60.

Restano per ultimo le presunzioni che la legge rimette alla prudenza ed alla dottrina del magistrato. Comunque tali presunzioni siano da valutarsi dal magistrato, pur nondimeno sempre bisogna che siano gravi, precise e concordanti, e possono militare solo ne' casi in cui la legge ammette la prova testimoniale, purchè però l'atto non sia impugnato per causa di dolo e di frode, *art.* 1306 *ivi.*»

TITOLO LXXV.

DELLA FEDE DOVUTA AGL'ISTRUMENTI, E DELLA LORO DISPERSIONE

528. Benchè la parola istrumento considerata nella sua origine (viene *ab istruendo*) indichi ogni mezzo d' istruzione, pure qui la consideriamo sotto ogni significato meno esteso e l'adoperiamo a dinotare quelle scritture, che sono destinate a conservare la memoria delle cose avvenute ed a farne fede.

529. Gl'istrumenti si dividono in *pubblici* e *privati*. Pubblici sono quelli fondati sulla fede pubblica, privati quelli fondati sulla fede dovuta ad un privato.

Appartengono alla prima classe gli atti pubblici fatti dai magistrati le tavole del censo, i registri pubblici de'tributi e dei vettigali; *tit. C. de apochis pubblicis*, *l.* 10, *D. de prob.* gli atti consagrati in qualche monumento pubblico *l. fin. C. de re iud.*, i diplomi e le altre notizie ricavate da un pubblico archivio, gli atti fatti alla presenza di tre o più testimoni maschi, *l.* 11, *C. qui pot. in pign.*, e finalmente gli atti formati dai tabellioni colle ritualità richieste dalla legge; *l.* 17, *C. h. t.* Tali ritualità erano l'espressione dell'anno dell' imperio del Cesare, il nome del console, ed il giorno in cui l'atto stipulavasi, non che il numero della indizione, e la serie delle cose fatte, i nomi ed i cognomi de' due testimoni che dovevano intervenirvi, ed il nome dello stesso tabellione.

Sono istrumenti privati i *chirografi*, cioè le scritture che contengono qualche obbligazione, unilaterale, *i singrafi* che contengono obbligazioni bilaterali; le ricevute dei creditori, le scritture colle quali il debitore confessa di aver pagato per obbligazione che aveva (e queste per escludere la ripetizione dell'indebito): le lettere, i libri dei conti, e finalmente ogni altra scrittura che parta da un privato.

530. Gl'istrumenti pubblici fanno piena fede in giudizio, poichè provano due cose; 1. che l'atto siasi stipulato effettivamente tralle persone che vi sono nominate nel luogo e nel tempo indicato; 2. che le loro intenzioni siano state quelle che vi sono spiegate. Quindi è che contro tali scritture non si ammettono prove contrarie con testimoni; *l.* 1, *C. de testib.* all'infuori però del caso in cui cinque testimoni depongano con giuramento di essersi soddisfatta la somma in forza dell'istrumento dovuta; *l.* 18, *C. de test.*, *Nov.* 96, *cap.* 2. o pure tre testimoni, dopo scorso un decennio dacchè il testamento fu fat-

to, depongano averlo il testatore rivocato; *l. 17, C. de testam.*

Quando abbiamo enunciato che contro il contenuto nelle scritture pubbliche non si ammette in contrario il detto dei testimoni, abbiamo inteso parlare anche de' testimoni, dell'atto stesso, perciocchè se questo è fatto nelle debite forme invano le parti pretenderebbero che siano esaminati i testimoni in giudizio per farvi qualche cambiamento, o spiegazione. Altrimenti avverrebbe quando l' atto non andasse fornito delle formalità che la legge richiede; poichè allora è rimesso alla prudenza del magistrato di decidere tra ciocchè nell'atto è contenuto, e ciocchè i testimoni di esso depongono. *Nov.* 73. *cap.* 8. Altrimenti avverrebbe pure quando l'atto s'impugnasse di falsità, o si dicesse fatto per timore, o per forza che lo rendono nullo. Imperocchè è una contraddizione ammettere la validità della scrittura, ed impugnarne il contenuto ma non lo è se si ammetta la esistenza materiale di quella, e se ne impugni la validità poichè tutta la fede dovuta alle scritture pubbliche è poggiata appunto sulla loro validità. Quindi se taluno volesse provare che una scrittura sia stata falsificata, che sia stato obbligato a farla per forza e per violenza, che vi sia stato indotto per errore o per dolo, o pure che l'atto fosse stato simulato con frode, debbe essere ammesso a provare questi fatti. Ed allora indubitatamente i primi che debbono sentirsi sono i testimoni dell'atto; *l.* 23, *D. ad leg. Cornel. de fals. l.* 3, *D. quod. met. caussa, l.* 6, *C. plus val. quod agitur.*

531. Gl'istrumenti privati non giovano alla persona che gli ha scritti, se non quando siano prodotti dalla persona stessa contro alla quale si vogliano far valere, o pure siano convalidati da altri amminicoli; *l.* 5. *l.* 6, 7, *C. de probat. l.* 17 *C. de test.* E la ragione è che niuno può fare un titolo a sè medesimo ed a suo arbitrio. Quindi la menzione fatta sul giornale di una persona qualunque di aver imprestato una somma ad un altro, non farà giudicare che questa somma sia effettivamente dovuta; *l.* 6, *C. de probat.*

532. Non basta il produrre una semplice copia di qualunque atto; ma ove l'avversario il richiegga, bisogna produrre gli originali stessi, e ciò non solo nelle scritture private, ma anche nelle pubbliche. Ove poi l'originale di una scrittura privata s'impugni, allora bisogna venire alla ricognizione col confronto de' caratteri e di altri scritture, e per mezzo di testimoni; *l.* 20, *C. h. t. Nov.* 73, *c.* 7.

533. Tali scritture private non solo hanno la forza di provare nelle cause civili, in cui si discetta qualche interesse pe-

cuniario, ma anche nelle cause criminali; *l.* 22, *C. ad l. C. de fals.*, e come tutte le altre prove debbono prodursi dopo che si è contestata la lite, e pria che venga pronunziata la sentenza *Auth. Iubemus. C. de iudic.* Prodotti gl'istrumenti dopo pronunziata la sentenza, non possono operare alcuno effetto, poichè allora l'obbligazione nasce dal giudicato, e non più dagli atti precedenti, purchè per ò non siano stati scoverti che posteriormente alla sentenza, nel qual caso, dietro cognizione, è accordata la restituzione in intero. *l.* 4, *C. de re iud.*, *l.* 35 *D. eod.*

534. Nessuna prova possono fare gli strumenti che si dimostrano falsi, quelli che sono cassati o cancellati, quelli che sono stati scritti a *pompa*, quelli che mancano della soscrizione dei testimoni abili o delle altre ritualità che vi sono richieste, e quelli finalmente i quali non esprimono la causa del debito; *l.* 36, § 1, *D. depos.*

«Nelle due Sicilie ogni obbligazione debbe avere la sua causa vera e lecita, ma non è necessario alla validità della convenzione che questa causa sia espressamente nominata, *art.* 1085, 1086 *ll. cc.*

Dicesi causa illecita quella che è proibita dalla legge, o è contraria ai buoni costumi ed all'ordine pubblico, *art.* 1087 *ivi.*

535. Gl'istrumenti servono a provare l'obbligazione, ma non la stabiliscono essi stessi, essendo stabilita dal consenso delle parti: quindi è che se si disperdano, il diritto non viene a spirare, ne l'obbligazione ad esser perenta, quando siavi altro modo per provarla; *l.* 1, *l.* 4, *seg. l.* 10 *h. t.*, *l.* 20, *seg. C. de prob.* (1).

« Nelle due Sicilie, le scritture colle quali si prova l' esistenza delle obbligazioni o la loro estensione, si distinguono in iscritture *autentiche* scritture *private*, e scritture non *firmate*. Sotto un altro aspetto distinguonsi in *originali* e *copie*, e sotto un altro ancora in iscritture *primordiali* e *confermative*. Di ciascuna tratteremo mano mano, materia interessante per la precisione e ragionevolezza delle regole che vi ha portate la nuova legislazione.

1. *Scrittura autentica* è quella che è stata ricevuta da pubblici uffiziali autorizzati ad attribuirle la pubblica fede nel luogo in cui l'atto si è steso, e colle solennità richieste; *art.* 1271 *ll. cc.* Mancando uno di questi requisiti, cioè *competenza* e *capacità* dell'*uffiziale* ed *osservanza* delle formalità, l'atto non è più autentico, ma sarà considerato come una scrittura privata, quando sia munito della soscrizione delle parti, altrimenti è del tutto nullo, salvo il ricorso, se ha luogo, per danni ed interessi contro l'uffiziale pubblico; *art.* 1272 *ivi*; *art.* 26 *leg. sul notariato del* 23 *novembre* 1819.

L'atto autentico fa piena fede della convenzione che racchiude fra le

(1) *Einecc. Pand.*, *lib.* 22, *tit.* 4,

parti contraenti, i loro eredi, e coloro che da esse hanno causa; *art.* 1273 *ll. cc.*: e perciò quando tale atto si presenti in giudizio, se ne debbe ordinare la esecuzione provvisionale non ostante appello, e senza astringere la parte che réclama la detta esecuzione, a dar cauzione; *art.* 226. *ll. pr. cir.* Tale effetto dell' autenticità della scrittura può cessare nel solo caso in cui questa si redarguisca di falso. Ma però bisogna distinguere quando ciò si fa querelando innanzi il giudice criminale la persona che si pretende di aver falsificato la scrittura pubblica, ad oggetto che sia punita, e sia escluso l'atto falsificato; e quando incidentemente in giudizio civile si attacca di falso la scrittura stessa, ad oggetto di farla dichiarar falsa, se la parte avversa ha dichiarato volessene servire; *art* 313 *ivi*.

Nel primo caso, devesi necessariamente sospendere la esecuzione della scrittura, appena che la G. Corte criminale avrà con una sua decisione ammesso l'accusa di falsità; poiché se la sola querela bastasse a soddisfare l'esecuzione, niuno atto sarebbe più eseguito; vi bisogna quella decisione la quale non s' interpone se non quando dalle indagni prese risulta sufficientemente fondata la reità dell' imputato; *art.* 155 *ll. pr. ne' giud pen.* Nel caso poi che si proponga la falsità per incidente, i tribunali potranno, secondo le circostanze, sospendere provvisionalmente l'esecuzione dell'atto; *art.* 1273 *ll. cc.*

2. *La scrittura privata* è quella che è rivestita soltanto della firma delle parti, o almeno di quella che si obbliga. Tale scrittura non ha in sè stessa la fede dell'atto autentico, ma l'acquista o quando è riconosciuta da colui contro cui si produce, o quando legalmente è considerata come riconosciuta; *art.* 1276 *ll, cc.* A tale effetto quegli contro cui tale scrittura si produce, se la firma a lui si attribuisce, è tenuto a riconoscere, o negare formalmente il proprio carattere; o la propria soscrizione; se si attribuisce ad un altro di cui sia erede o dal quale abbia causa, può semplicemente dichiarare che non conosce il carattere, o la soscrizione del suo autore; *art.* 1279 *ll. cc.* Quando la firma è riconosciuta, finisce ogni quistione; quando è negata, o non riconosciuta, se le parte che produce la scrittura insiste, se ne ordinerà la verificazione giudiziale, in esito della quale o si avrà come riconosciuta, o si dichiarerà falsa; *art.* 1278 *ll. cc.*

Quando una querela di falso principale è diretta contro atti che non sono autentici e rivestiti della formola esecutoria, la sola iscrizione in falso sospende la esecuzione degli atti impugnati. In questo caso non vi è bisogno che l'autore del falso sia messo in istato di accusa. *Cassaz. Franc.* 15 *febbraio* 1810 (*Sirey*, 10 1174.)

Le scritture private, quando contengono convenzioni sinallagmatiche debbono essere fatte in tanti originali quante sono le parti che vi hanno un interesse distinto, e ciascuno originale conterrà menzione del numero degli altri originali che si sono fatti. Mancandosi di fare il numero degli originali richiesti, o di menzionare in ciascuno di essi il numero degli originali fatti, la scrittura, firmata d'altronde dalle parti, verrà semplicemente come principio di prova per iscritto. Ciò nondimeno la mancanza di tale menzione non può essere opposta da colui che per parte sua abbia eseguito la convenzione contenuta nell'atto; *art.* 1299 *ll. cc.*

Se poi una sola è la parte che si obbliga verso dell'altra a pagarle una somma di denaro, o a darle altra cosa valutabile, la scrittura private che contiene la promessa debbe essere scritta per intero di mano di colui che la sottoscrive, o almeno oltre della firma bisogna che sia scritto di sua mano un *buono* o *un approvato* indicante con lettere per esteso la somma o la quantità della cosa: altrimenti essendoci la sola soscrizione, varrà come principio di prova per iscritto. Nel caso che la quantità, o la somma espres-

sa nel corpo dell'atto sia diversa da quella espressa nel buono od approvato, si presume che l'obbligazione sia per la somma minore: ancorchè l'atto, come pure il *buono*, fossero scritti per intero di mano di colui che si è obbligato, eccetto se si provasse ove precisamente sia incorso l'errore.

Sono eccettuati da queste disposizioni gli atti che si facciano dai mercatanti, artigiani, coltivatori di campagna, vignaiuoli, giornalieri, e persone di servizio; *art.* 1280, 1281 *ivi*. *Quid*, nel caso in cui più persone non eccettuate si obblighino nello stesso biglietto scritto di mano di una di esse. Toullier pensa esser necessario che oltre alla firma, ciascuna approvi la somma in lettere per esteso, e ciò tanto se non siano solidali, perchè l'obbligazione dividesi *ipso iure*, quanto se lo siano; *Toullier Tom. VIII* 300 301.

La data delle scritture private non si computa riguardo alle terze persone se non dal giorno in cui questa data sia divenuta certa, sia perchè si registrino, sia perchè moia uno de'soscrittori, sia perchè la loro sostanza resti comprovata in atti stessi da uffiziali pubblici, come sarebbero i processi verbali di apposizione di sigilli, d'inventario, di deposito, o altri; *art.* 1282 *ivi*.

1. *Disposizioni comuni alle scritture pubbliche e private*. Sono due: 1- Ogni atto pubblico, o privato fa prova tralle parti, anche di quelle cose le quali vi sono espresse in termini enunciativi, purchè l'enunciativa abbia un rapporto diretto colla disposizione. Le enunciative estranee alla disposizione non possono servire, che per un principio di prova; *art* 1274 *ivi*. 2. Le controscritture, cioè. quegli atti che sono destinati a rimanere segreti, e co'quali si deroga a qualche altro atto pubblico ed ostensibile, non possono avere effetto, se non fralle parti contraenti, e non contra terze persone; *art.* 1275 *ivi*. Anzi trattandosi di convenzioni matrimoniali, le controscritture, in qualunque forma siano concepite, non hanno alcuno effetto se sono posteriori alla celebrazione del matrimonio; *art.* 1349, 1350 *ivi*.

3. *Delle iscritture non firmate*. Sotto questa categoria comprendiamo i libri de'mercatanti, i registri, le carte domestiche e le annotazioni apposte da un creditore nella fine, nel margine, od a tergo di una scrittura autentica, o privata.

I libri di commercianti tenuti regolarmente in conformità degli articoli 16, 17, 19, 20 *delle leggi di eccezione negli aff. di com.*, possono essere ammessi dal giudice per far prova trai commercianti in affari di commercio; *art.* 24 *ivi*. Non fanno prova delle somministrazioni che vi sono annotate contro le persone non commercianti, salvo però al giudice la facoltà di deferire, in veduta di essi, il giuramento all'una, o all'altra delle parti *art.* 1283, 1284 *ll. cc.* Finalmente questi libri di mercatanti fanno prova contro di essi, ma colui che vuole trarne vantaggio non può scinderli in ciocchè contengono di contrario alla sua pretensione; *art.* 1284 *ivi*.

I registri e le carte domestiche, uniformemente alla massima del diritto romano o per dir meglio universale, da noi enunziata nel titolo, che *nessuno può formare una prova a sè stesso*, non formano prova a favore di chi le ha scritte, ma la formano contro di lui in due casi: 1. quando enunciano formalmente di essersi ricevuto un pagamento, 2. quando enunciano un obbligo per parte di chi le ha scritte, menzionando altresì espressamente che il notamento è stato fatto per supplire alla mancanza di titolo favore del creditore; *art.* 1285 *ivi*.

Le annotazioni scritte dal creditore nella fine, nel dorso, o nel margine di un titolo, se questo è di quelli che si fanno in un solo originale fa fede della liberazione del debitore, quando il titolo sia restato continuamente presso il creditore, quantunque non sia stato sottoscritto, nè datato da lui.

Se poi il documento è di quelli i quali debbano essere fatti in doppio e l'annotazione si trovi appiede del duplicato appartenente al debitore; o pure a piedi di una quietanza, esso non è valido che quando il duplicato del titolo, o la quietanza si trovino presso il debitore medesimo; *art.* 1286 *ivi*. altrimenti se si trova presso il creditore, si può ragionevolmente presumere che il debitore glielo abbia passato per istendervi la ricevuta del debito, o di qualche acconto, e che avendo il creditore soscritto la quietanza, ma non avuto l' acconto, non abbia voluto rimettere al debitore il documento medesimo.

4. *Delle taglie.* Moltissima somiglianza colle scritture non firmate hanno le tacche a riscontro, o taglie, composte di due parti dello stesso pezzo di legno, delle quali una resta presso chi somministra, detta *tessera*, e l'altra presso chi riceve, detta *tacca di riscontro*, con de'segni che vi si fanno riunendole insieme per indicare la quantità di ciocchè si riceve. Or queste tacche corrispondenti a quella di riscontro fanno fede tra le persone le quali costumano di comprovare con tal mezzo la somministrazione che fanno o che ricevono a minuto; *art.* 1287 *ivi*.

5. *Delle scritture originali e delle copie.* Dicesi scrittura originale quella che fu sottoscritta dalle stesse parti; o che ricevuta da un uffiziale pubblico, contenga l'espressa loro dichiarazione, che non sappiano o non possono scrivere. Diconsi copie le scritture che si trascrivono dall'originale. La prima copia che un notaio fa di un atto, fornita della formola esecutiva del *Vogliamo e comandiamo*, dicesi *copia autentica di prima spedizione, o edizione*.

Quando l'originale esiste, le copie non fanno ver una fede da sè, ma per quanto concordano con quello, di cui per conseguenza si può domandar sempre la esibizione; *art.* 288 *ivi*.

Quando poi l'originale più non esiste, la fede dovuta alle copie è regolata secondo le seguenti distinzioni.

1. Le copie autentiche di prima spedizione fanno l'istessa fede dell'originale. Di queste copie non se ne rilasciano che tante quante sono le parti interessante. Ove altre se ne vogliano, vi bisogna un'ordine del presidente del tribunale civile perchè si estraggono, presenti le parti, o debitamente chiamate; o senza questo possono anche estrarsi in presenza di tutte le parti e col loro reciproco consenso. Allora queste seconde copie autentiche fanno pure la stessa fede dell' originale; *art.* 1289 *num.* 1. *ll. civ.*, e *art.* 36 *della cit. legg. sul notariato*.

2. Le copie che dopo consegnate quelle di prima spedizione siano senza autorità del magistrato, o senza il consenso delle parti estratte dalla matrice dell' atto dal notaio che lo ha stipulato, o da uno de'suoi successori, o da uffiziali pubblici che in tal qualità sono depositari delle matrici, possono far fede purchè siano antiche, cioè abbiano almeno trenta anni computabili dal giorno in cui siano state estratte; *art.* 1289 *ll. civ.*, *Toullier T. VIII.* 434, perciocchè allora non si può supporre che siano state espressamente fatte per la controversia a cui si vuole che servano. Avendo meno di trenta anni, non possono servire, sè non per principio di prova scritturale; *detto art.* 1286.

3. Quando le copie non siano state estratte dalla matrice dell' atto dalle persone designate nel numero antecedente, non potranno servire se non per un principio di prova scritturale, sia qualunque d' altronde la loro antichità; *art.* 1289 *ivi*.

4. Le copie estratte da altre copie potranno, secondo le circostanze, essere considerate come semplici indizii; *art.* 1289 *ivi*. Osserva però giusta-

mente Toullier, che l'estrazione debbe esser fatta da uffiziali pubblici nello esercizio delle loro funzioni, altrimenti non meriteranno alcuna considerazione, nè potranno formare tutto al più che un semplice indizio infinitamente debole; *T. VIII*, 443. Se però la copia, dietro ordinanza del presidente, o chiamate le parti, si estrae da altra copia autentica di prima edizione, sarà considerata come copia dell'originale medesimo, e non già come copia di copia; *art.* 927 *ll. proc. civ.*

La trascrizione di un atto ne' registri pubblici potrà servire semplicemente di principio di prova scritturale, quando simultaneamente vi concorrano le tre seguenti circostanze: 1. Che si tratti di un'atto notariale: 2. Che esista un regolare repertorio del notaio donde apparisca che l'atto fu fatto nella medesima data esistente nel registro: 3. Che sia certo di essersi perdute tutte le matrici del notaio, di quell'anno in cui l'atto apparisce essere stato fatto, ovvero si provi almeno la dispersione della matrice di quell'atto per un particolare accidente. Essendosi nel concorso di queste circostanze ammessa la prova per testimoni, sarà necessario che siano esaminati coloro i quali furono testimoni dell' atto, se tuttora esistano; *art.* 1290 *ivi.*

6. *Scritture primordinali e di ricognizioni.* Gli atti di ricognizione non dispensano dall'esibire il titolo primordiale, se non quando il tenore di esso vi si trovi specificamente riportato, altrimenti si presumono fatti per interrompere la prescrizione del titolo primordiale secondo l'art. 1291 *ivi.* Tutto ciò che contengono dippiù, o di diverso da questo titolo non ha alcuno effetto. Ciò non ostante se vi fossero più atti conformi di ricognizione, avvalorati dal possesso, ed uno di essi avesse la data di trenta anni, il creditore potrà essere dispensato dallo esibire il titolo primordiale; *art.* 1291 *ivi.* »

TITOLO LXXVI.

DE' TESTIMONI.

536. Dicesi testimone una persona degna di fede, della cui testimonianza ci serviamo per provare qualche fatto dubbio, e farne fede al giudice; *l.* 1, *pr. l.* 3, *D. h. t.*

537. La fede dovuta ad un testimone riposa sopra due presunzioni; che sappia cioè la verità, e che voglia dirla come la sa. Il diritto romano applicando questo principio ai diversi casi in cui o la verità non può sapersi o non vuol dirsi dà le seguenti regole.

1. Per ragione dell' età non si ammettono a far testimonianza gl'infanti e coloro che sono prossimi alla infanzia; § 9, *Inst. de inut. stip.* Però alcune volte si sentono sol per desumere dalle loro deposizioni semplici indizi, non già prove. *Ubero, ad h. t.* I prossimi alla pubertà sono ammessi a far testimonianza, quando siano nel caso d'intendere le cose sulle quali depongono, sebbene anche in queste deposizioni non sempre si abbiano come maggiori di ogni eccezione; *l.* 111, *D. de reg. iur.*

L. 29, § 1, *l.* 3, § 1, *D. h. t.*, *l.* 1, § 1, *C. de fals. test.*; non volendo deporre, non possonvi essere costretti; *l.* 19, § 1, *D. h. t.* Si è domandato se la impubertà dovesse considerarsi riguardo al tempo in cui si ebbe cognizione della cosa sopra cui bisogna deporre, o pure per rispetto al tempo in cui deesi far la deposizione; tutti i dottori uniformemente, secondo attesta Anton Mattei *ad tit. de iud. num.* 10, affermano doversi aver riguardo a quest'ultima epoca. I minori poi si ammettono a deporre nelle cause in cui trattasi di un oggetto pecuniario, non già nelle criminali, se non abbiano oltrepassato gli anni venti; *l.* 20, *D. h. t.*

« Nelle due Sicilie ne' giudizi civili possono essere esaminati per testimoni anche gl' individui i quali abbiano meno di quindici anni compiti, salvo al giudice di tenere delle loro deposizioni quel riguardo che sia di ragione; *art.* 379 *ll. pr. civ.*

Ne' giudizi criminali l'individuo di qualunque età viene esaminato, salvo al giudice il calcolo della fede dovuta alla sua deposizione; *art.* 204 *ll. proc. ne' giud. pen.* Da' testimoni però minori di 14 anni non è dato giuramento; *art.* 247 *ivi* ciocchè sembra doversi adattare anche ai giudizi civili

2. È manifesto non doversi ammettere a far testimonianza i furiosi ed i mentecatti; *l.* 40, 1, 124, § 1, *D. de regulis iuris.*

3. Non si deve credere alla testimonianza de' servi, se non quando altro mezzo non siavi di scovire la verità, e facciano la loro testimonianza negli aculei e sotto i tormenti; *l.* 7, *D. h. t.*, *l.* 11, *et Auth. Si testes C. h. t.*, *l.* 1, § 1, *l.* 8, *l.* 9, *pr. D. de quæst.* Non possono i servi interrogarsi nè contro nè a favore dei loro padroni, se non in due casi: 1. se asseriscano di aver eglino soppresso le tavole testamentarie, nelle quali lor si lasciava la libertà; 2. se lo accusino reo di aver prodotto strettezza di pubblica annona, di aver tagliato alcuni suoi beni in frode del censo dei tributi, di aver fatto monete false, e di altri simili delitti che ledono l'ordine pubblico; *l.* 53, *D. de iudic.*

« Nelle due Sicilie ne' giudizi civili possono ricusarsi per tesimoni i domestici, o le persone addette al servizio di colui che ha interesse nella causa; *art.* 378 *ll. pr. civ.*

Ne' giudizi penali i domestici possono far da' testimoni, valutando il giudice il grado di fede che si deve ai loro detti; *art.* 204 *ll. di proc. ne' giud. pen*

4. Sono esclusi dal far testimonianza i condannati in un giudizio pubblico per qualunque delitto, purchè non siano stati restituiti in intero, *l.* 3, § 5, *D. h. t.*, specialmente se lo siano stati come falsarii, o come falsi testimoni, o come autori di libelli infamatorii; le persone accusate di qualche delitto grave e che perciò siano detenuti in carcere; *l.* 20, *l.* 3, § 5, *D. h. t.*; coloro che siano stati rimossi dal Senato, i pagani, gli apostati, gli

eretici, le donne che si siano prostituite, coloro che siansi esposti sull'arena dell'anfiteatro a combattere; poichè tutti questi avvenimenti macchiano l'onore, e fanno perdere la riputazione di probità, sulla quale poggia specialmente la presunzione di poter dire la verità: finalmente non possono far testimonianza gl'individui condannati come calunniatori, i quali non potevano essere mai ammessi a deporre perchè essendo segnati indelebilmente sulla fronte colla lettera K, non potevano essere mai restituiti in intero: con più ragione poi sarebbe escluso il testimonio che si provasse di aver ricevuto danaro, o di essere stato in altra guisa corrotto per fare o non fare testimonianza. Quando si ha copia di altri testimoni non debbono ammettersi le persone della più vile condizione, o povere. Poichè la povertà *infamem aut invenit, aut facit*, e come diceva *Orazio Carm. lib.* 3, *Od.* 24 *vers.* 43.

Quidvis et facere et dati,
Virtutisque viam deserit arduae.

« Nelle due Sicilie possono essere ricusati per testimoni, le persone che trovansi in istato di accusa, i condannati a pene afflittive o infamanti, o anche ad una pena correzionale per causa di ferita, e quelle che dopo la sentenza che ordina l'esame abbiano mangiato o bevuto colla parte a di lei spese; *art.* 378 *ll. pr. civ.*

5. Non si ammettono le testimonianze di coloro i quali abbiano qualche interesse a deporre in un modo piucchè in un altro perciocchè non bisogna attendersi dagli uomini atti di eroismo, nè gl'interessi debbono mettersi in collisione coi doveri. Perciò niuno è idoneo testimonio nella causa propria; gli avvocati o procuratori non possono essere testimoni nelle cause in cui hanno avuto ingerenza, *l. ult D. h. t.*; i tutori ed i curatori nelle cause dei pupilli e de'minori; il padre nella causa del figlio e'l figlio nella causa del padre, quando anche quegli volesse deporre contro questo o viceversa, poichè questa stessa esibizione li renderebbe sospetti o di voler favorire, o di voler nuocere; i domestici ed altre persone sottoposte all'altrui potestà, nella causa di colui al quale sono sottoposti, i nemici e gli amici nella causa di coloro coi quali hanno amicizia, o inimicizia; *l.* 3, *D. h. t.* 1, *l.* 24 25, *D. de quaest.* Finalmente chi una volta depose contro un reo non è ammesso a deporvi la seconda volta, perciocchè, come saggiamente osserva Pothier, dà sospetti di inimicizia colui che più di una volta insorge contro la stessa persona. E questo è il senso che crediamo più ragionevole di darsi alla legge 23, D. *h. t.*, seguendo la lezione dello stesso Pothier in vece di quella di altri dottori che vorrebbero leggere *in eamdem*

rem, e non *in eum rem*. V. *Pothier* Pandet. *Iustinian. h. t. num.* 10.

« Nelle due Sicilie, ne'giudizi civili niuno può esser citato come testimone qualora sia consanguineo, o affine in linea retta di una delle parti, o del suo coniuge, ancorchè separato di corpo; *art.* 363. *ll. pr. civ.* È in arbitrio della parte poi di accettare o ricusare, prima però che cominci la deposizione, *art.* 365 *ivi*, i consanguinei o affini dell'una, o dell'altra parte sino a' cugini di quinto grado inclusivamente, i consanguinei, e gli affini de' cugini nello stesso grado, se pure il coniuge è vivo, o la parte, o il testimonio ne ha de' figli viventi. Se poi il coniuge sia morto senza discendenti, potranno soffrire eccezione i consanguinei ed affini in linea retta, i fratelli, i cognati, le sorelle, le cognate. Può pure essere ricusato l'erede presuntivo, il donatario di una delle parti, colui che avrà rilasciato attestati sopra fatti relativi alla causa e gli altri che si sono menzionati nelle osservazioni sotto i §§ precedenti; *art.* 378 *ivi*.

Quando la ripulsa contro di un testimone si ammette, non sarà letta la sua deposizione; *art.* 385 *ivi*.

Ne' giudizii penali non possono, sotto pena di nullità, essere ammessi a deporre nella *pubblica discussione*, 1. gli ascendenti, i discendenti, i fratelli e le sorelle di secondo grado, il marito, o la moglie dell'accusato, o di uno de'coaccusati presenti e sottoposti alla medesima pubblica discussione; 2. il denunziante, la cui denunzia è pecuniariamente ricompensata dalla legge; 3. i defensori delle parti su fatti la cui scienza dipende dalla fiducia che le parti stesse hanno riposta nel loro patrimonio; *art.* 202 *ll. di pr. pen.*»

538. Niuno può ricusarsi di far testimonianza in giudizio, ancorchè sia magistrato, salve le dovute convenienze nel prendere le deposizioni di talune persone, come appresso vedremo; *l.* 21, § 1, *D. h. t.* Perciò può il pretore costringere coloro che si ricusano coi rimedii pretorii, sia pegnorandoli, sia multandoli, sia proibendo loro di presentarsi nel foro, sia infine arrestandoli; *arg. l.* 1, § 3, *D. de insp. ventr.* Bisogna però dispensare dallo intervenir per testimoni coloro i quali sono legati per sangue, o per gratitudine ad una delle parti. Quindi, non possono esser costretti a deporre il suocero, il genero, il padrigno, il figliastro appenachè sono stati contratti gli sponsali, il consobrino, la consobrina, i loro figli, quei generalmente che sono parenti in primo grado, e finalmente i liberti contro i patroni, e viceversa. Tutti costoro sono dispensati dall'obbligo di far testimonianza non già in forza della legge Giulia e Papia, come pretende Giacomo Gotofredo, *ad h. l. cap.* 7, ma della legge Giulia sui giudizi pubblici; *l.* 4, *D. h. t.*, *l.* 2, *D. de accusat.*

« *V.* l'osservazione ultima sotto il § antecedente.

Presso noi, i testimoni contumaci ne'giudizi civili sono condannati dal giudice commessario della causa per mezzo di un'ordinanza eseguibile, non ostante opposizione ed appello, a pagare in vantaggio della parte a titolo di

danni ed interessi una somma non minore di ducati tre; e pagano ancora le spese della nuova citazione. Possono essere anche condannati ad una multa non maggiore di ducati trenta.

Se continuano ad essere contumaci i testimoni anche dopo la seconda citazione, sono condannati, sotto pena di arresto, ad una multa di ducati trenta. Può anche il giudice rilasciare contro di essi un mandato di accompagnamento; *art.* 358 e 359 *ll. di pr. civ.*

Ne' giudizii penali i testimoni vengono astretti a comparire in forza di un mandato di accompagnamento dell' uffiziale di polizia giudiziaria che ha spedito l' ordinanza di citazione, o della G. Corte criminale, se deve essere esaminato innanzi a questa. Oltre al fatto mandato di accompagnamento, il testimone renitente, sul processo verbale della sua notificazione e sul certificato della non comparsa non giustificata da leggittimo impedimento, sarà, nelle cause di misfatti, dal presidente della G. Corte criminale sulle conclusioni del pubblico ministero condannato ad una ammenda di tre a venti ducati, e nelle cause de' delitti dal giudice competente ad una ammenda da uno a dieci ducati. Può benanche essere condannato a pagare le spese occasionate dalla sua penitenza; *art.* 82, 83, 84, *ll. di proc. ne' giud. pen.*»

539. I testimoni debbono chiamarsi dal giudice a petizione della parte, e le spese del viaggio saranno ad essi rimborsate da chi gli ha prodotti per ordine, e secondo la tassa che il giudice ne fa; *l.* 11, *C. h. t.*

Essi debbono presentarsi in giudizio per prestare il giuramento e deporre oralmente, nè possono mandare scritta la deposizione. Da quest' obbligo però son o dispensati le persone egregie, *l.* 15, *D. de iure;* i vecchi, *l.* 8, *D. h. t.*; gli ammalati obbligati a starsene in letto, ed i militari; *l.* 8, *l.* 19, *D. h. t.* Queste persone sono esaminate nella loro propria casa.

Il giuramento che debbono prestare i testimoni non si può loro rimettere, se con col consenso di amendue le parti; *l.* 99, *pr.* 16, 18. *C. h. t.* Ciò però avviene ne' giudizi civili, non già ne' criminali, ne' quali essendo dell' interesse pubblico che si appuri la verità, il giuramento é indispensabile; *Hub. h. t.* § 25. L' esame poi debbe farsi in segreto, ma alla presenza delle parti stesse: *l. penult.*, *C. h. t.*, *l.* 18, *C. de fid. instrum.*, *Nov.* 18, *cap. ult.*

« Nelle due Sicilie ne' giudizii civili la parte che vuole provare de' fatti per mezzo di testimoni deve articolarli succintamente in un semplice atto di conclusione, il quale s'intima alla controparte, che vi è tenuta a rispondere nel termine di tre giorni negandoli, o riconoscendoli. Se la parte serba il silenzio, i fatti articolati possono essere tenuti per confessati, o avverati; se li nega, può ordinarsene la prova, purchè non sia proibita dalla legge, secondo ciò che osserveremo alla fine di questo titolo. Può pure il tribunale di officio e sempre, tolto la enunciata condizione, ordinare la prova di que' fatti che gli sembrassero concludenti; *art.* 347, 348, 349, *ll. pr. civ.* In forza del dispotivo della sentenza che ordina la prova testimoniale e dell' ordinanza del commessario, delle quali se ne deve anche intimar copia, debbono i te-

stimoni essere citati almeno un giorno prima di essere intesi, e dimorando al di là delle quindici miglia dal luogo dove debbono conferirsi, si aggiunge un giorno per ogni quindici miglia; *art.* 555 *ivi.*

Se il testimone domanda indennizzazione, il giudice commessario ne determina la quantità, scrivendola sulla copia della citazione, e quest'atto diventa esecutivo; *art.* 372 *ivi.*

I testimoni debbono comparire personalmente, e giurare di dire il vero. Depongono separatamente l' uno dall' altro tanto in presenza quanto in assenza delle parti, oralmente, senza che loro sia permesso di leggere alcuna deposizione preparata in iscritto; *art.* 358 a 367, 356, 365 *ivi.*

Quando il testimone giustificasse di essere nella impossibilità di presentarsi nel giorno stabilito per l'esame, il giudice commessario o destina altro giorno, o pure, vedendo che la comparsa anche per quel giorno è impossibile, si porta personalmente da lui a ricevere la deposizione, quando sia vicino, se poi è in molta distanza rimette l'esame al giudice del circondario del luogo della dimora del testimone, o al presidente della provincia, se dimora in una provincia diversa. Il presidente o esamina il testimone da per se, o commette lo esame al giudice regio del circondario de'testimoni; *art.* 361 *ivi.*

Ne'giudizii penali, se trattasi d' istruire il processo, l' uffiziale che ne è incaricato esamina tutti que'testimoni che crede utili allo scoprimento del vero. All'uopo egli rilascia una cedola di assegnazione che vien notificata dall'usciere a ciascuno de'testimoni; *art.* 75, 77, 78, *ll. di proc. pen.* Se poi trattasi di pubblica discussione, altri testimoni non vi possono essere intesi, se non quelli che sono compresi nella nota del pubblico ministero, della parte civile, e dell' accusato, salva però alla G. Corte criminale la facoltà di far chiamare altri testimoni se sorga la necessità, o la utilità di ascoltarli; *art.* 243 *ivi.* Questi testimoni sono citati a comparire nel giorno fissato per la pubblica discussione, in forza di una cedola di assegnazione rilasciata dal presidente, o dal giudice delegato; *art.* 215 *ivi.*

I testimoni prima di deporre debbono prestare il giuramento *di dire tutta la verità, e null'altro che la verità*; *art.* 248 *ivi.* Le deposizioni debbono essere orali, essendo vietato, a pena di nullità, di leggere *in pubblica discussione* qualunque attestazione o dichiarazione scritta di persona che poteva essere citata come testimone; *art.* 251 *ivi.* Se alcuno de'testimoni citati non possa presentarsi, perchè assente, infermo, impedito da causa pubblica, o da altra grave cagione, o dimorante fuori del regno, la G. Corte può attenderlo, o può dichiararlo non necessario, o può inoltre far leggere in pubblica udienza la dichiarazione scritta, benchè non giurata, e metterla poi in discussione colle altre prove. Se poi la G. Corte creda che il testimone debba essere interrogato sopra circostanze stimate necessarie, può delegarne l'esame ad uno de'suoi giudici, ad un giudice istruttore, o ad un giudice di circondario, e la deposizione che si raccoglie dev'essere letta a pena di nullità, all'udienza pubblica; *art.* 242, 256, 257 *ivi.*

Niun grado esonera le persone costituite in dignità ed in carica dal prestare la loro testimonianza ne'giudizi penali; *art.* 549 *ivi.* Gli Ambasciadori, i Ministri, e gl' inviati straordinari residenti presso i Governi stranieri, durante la loro dimora fuori regno debbono rispondere per iscritto alle domande che loro sono trasmesse dal Procurator Generale presso la corte in cui pende la istruzione, o il giudizio, o dalla quale dipende la giustizia di circondario, se trattisi di delitto.

Le dichiarazioni fatte sui quesiti vengono lette ed esaminate nella pubblica discussione, nè la mancanza di giuramento forma nullità; *art.* 550

551. *ivi*. I Consiglieri di Stato, i Segretari di Stato, i Cardinali gli Arcivescovi, i Vescovi, i quattro Capi di Corte della casa del Re, ed i Capitani Generali vengono esaminati nella propria abitaziane dal giudice istruttore o dal giudice commessario. Quando la deposizione orale di tali testimoni vien creduta assolutamente necessaria, bisogna che sia autorizzata dal Re, ed il testimone è inteso alla presenza de'soli giudici, del ministero pubblico, e delle parti; *art.* 553 554 *ivi*. Tutti gli altri uffiziali pubblici che non possono abbandonare la loro residenza, sono nell'istruzione esaminati dal giudice istruttore, o da uno degli uffiziali di polizia giudiziaria del luogo dove risiggono. Spetta poi alla G. Corte il deliberare se basti la sola lettura di questa dichiarazione, o sia necessario l'intervento del testimonio; *art.* 555 *ivi*.»

540. Due testimoni maggiori di ogni eccezione concordi nel deporre sopra un fatto bastano a provarlo, quando la legge non ne richiede un numero maggiore, come è il caso della legge 10, *C. h. t.*, nella quale si ricercano cinque testimoni per provare il pagamento di un debito compreso in un istrumento. Un solo testimone, qualunque d'altronde possa essere la sua qualità, non fa mai prova, ma secondo la pratica del foro basta per autorizzare il giudice a deferire giuramento suppletorio.

« Nelle due Sicilie non essendovi veruna disposizione legislativa la quale prescriva il numero de'testimoni che basta a stabilire un fatto, noi dobbiamo ricorrere al sentimento degli scrittori. Tra questi ci piace adottare quello di Merlin, il quale opina che il giudice non abbia bisogno di più testimoni per la prova di un fatto, e che non debba essere costretto a risguardar come provato il fatto deposto da più testimoni, ma che debba valutare col suo criterio morale le prove nascenti dalle deposizioni fatte: *Merlin*, *Répert. art. Preuve*, *sez.* 3, *n.* 7.

541. In fine tocca al giudice di ponderare la condizione, i costumi, la condotta, la integrità, la riputazione della persona che depone come testimone; la uniformità, la verisimiglianza, le variazioni, le contraddizioni delle diverse testimonianze per giudicare del grado di fede che loro è dovuto; *l.* 2 *D. de testib.*

Non basta che i testimoni depongano nudamente il fatto come lo sanno, ma bisogna che espongano la ragione per cui lo sanno. Ed in vero la *l.* 4, *C. h. t.*, espressamente dice che quando il fatto che si depone non si conferma con altri amminicoli, la deposizione è di nessun momento. Or trattandosi di vedere quali fossero questi amminicoli, Bartolo il primo l'intese della ragione che i testimoni debbono rendere intorno alla cognizione che han del fatto, e l'Eineccio saviamente si appiglia al parere di questo giureconsulto capo-scuola.

Non si ammettono i testimoni che depongono per fama, se non quando si tratti di fatti antichi, intorno a'quali la fama è divenuta sicura; *l.* 28, *D. de probat.*

Se i testimoni si contraddicono, niuna prova risulta dai loro detti, tanto se la contraddizione cada sul fatto stesso, quanto se cada sulle circostanze che lo accompagnano, di luogo, di tempo ec., purchè, come giudiziosamente osserva Siruvio. *Exercit.* 28, 48, il fatto non sia di tal natura che abbia potuto essere reiterato, e quindi variare di circostanze.

Massima generale: nel dubbio bisogna decidere piuttosto a favore del reo che dell' attore, perchè la prova è a carico del secondo e non del primo (1).

« Dopo tuttociò che abbiamo osservato sotto i §§ di questo titolo circa i punti di confronto tra la romana, e patria legislazione, ci resta ora a far parola delle cause nelle quali per quest'ultima la prova testimoniale è ammessa; protestando però che quanto diremo concerne gli affari civili solamente, non già i criminali, nei quali, di qualunque natura siano, i testimoni sono indispensabili per assicurare la prova specifica particolarmente.

Per qualunque cosa eccedente la somma, o il valore di duc. 50, ancorchè trattisi di deposito volontario, se ne dee stendere atto innanzi notaio, o con iscrittura privata acciocchè ne assodi la prova. Imperocchè niuna prova testimoniale è ammessa, nè contra, nè oltre il contenuto negli atti, nè sopra ciò che si allegasse essere stato detto avanti, contemporaneamente, o posteriormente agli atti medesimi, ancorchè si tratti di una somma, o di un valore minore di ducati cinquanta; *art.* 1296 *ll. cc.*

La regola dell' allegato articolo è stata stabilita acciocchè l' attore non possa trovare nel risultato dell'azione un luogo sufficiente a procurarsi testimoni venali, ed a renderla più precisa si sono sanzionate le seguenti disposizioni: 1. Non si ammette la prova testimoniale, quando, oltre la domanda del capitale, l'azione comprenda pure quella degl'interessi, se questi riuniti a quello oltrepassino la somma di duc. 50; *art.* 1296 *ivi.* 2. Chi ha fatto una domanda eccedente la somma di duc. 50 non può essere più ammesso alla prova testimoniale, ancorchè restringa la prima domanda; *art* 1297 *ivi.* 3. Non può ammettersi la prova testimoniale sulla domanda di una somma che, comunque minore di ducati cinquanta, pure sia dichiarato che faccia parte o residuo di un credito maggiore, il quale non è provato per mezzo di scrittura; *art.* 1298 *ivi.* Dall'ultime parole di questa disposizione si desume che la prova testimoniale è ammessa, quando il credito maggiore è provato per mezzo di scrittura. Ma allora a che la prova testimoniale? Risponde Toullier che questa prova può essere necessaria nel caso in cui la prova scritta non sia più in mano del creditore per una circostanza, diversa però dal caso fortuito, di cui si parla nel num. 4. dell'art. 1302 che appresso esporremo. *Toullier, tom. VIII, num.* 47.

4. Se nel medesimo libello una parte fa più domande, delle quali non abbia prova scritta, ma che unite insieme eccedano la somma di duc. 50, la prova testimoniale non può essere ammessa, ancorchè la parte alleghi che tali crediti provengano da cause diverse e siansi formati in diversi tempi, purchè simili diritti non derivassero da diverse persone per titolo di successione, donazione, o altrimenti: anzi per render assoluta questa disposizione, è stabilito ancora che tutte le domande, da qualunque causa procedano, che non sia-

(1) *Einecc. Pand., lib.* 22, *tit.* 5,

no interamente giustificate per mezzo di scrittura, debbono proporsi in un medesimo libello, dopo il quale non potranno riceversi altre domande delle quali non esista prova scritturale; *art.* 1299 1300 *ivi*. Avverte però giustamente Toullier che non avviene così, se il credito secondo non era ancora scaduto quando si produsse la prima domanda, poichè chi ha tempo nulla deve. *Toullier, tom. VIII, num.* 50. Intanto se è permesso giudicare di questi due art. 1299 1300, bisogna convenire che siano assolutamente ingiusti e contrarii alla ragione del diritto.

Tutte le regole che abbiamo fin qui esposte ammettono eccezione, quando esiste un principio di prova scrittuvale. Si ha per tale qualunque scrittura che derivi o da colui contro il quale si propone la dimanda, o da quello che egli rappresenta, come è il suo autore, il suo mandante, e che rende verisimile il fatto allegato, sebbene non lo provi totalmente *art.* 1301 *ivi*

Altra eccezione soffrono le anzidette regole ogni qualvolta non sia stato possibile al creditore di procurarsi una prova letterale dell'obbligazione verso lui contratta. I casi poi ai quali questa eccezione si applica sono i seguenti: 1. Le obbligazioni che nascono dai quasi contratti, dai delitti o dai quasi delitti; 2. I depositi fatti in caso d'incendio, ruina, tumulto, naufraggio, quelli fatti dai viaggiatori nelle osterie in cui alloggiano, e ciò secondo la qualità delle persone e le circostanze del fatto; 3. Le obbligazioni contratte in caso di accidenti non preveduti, che non permettessero di fare atti per iscritto: 4. Finalmente il caso in cui il creditore abbia perduto il titolo che ne serviva di pruova scritta, in conseguenza di un caso fortuito, non preveduto e provegnente da forza irresistibile; *art.* 1302 *ivi*.

Finalmente un' ultima eccezione soffrono le suddette regole negli affari di commercio pe' casi specificati nelle leggi di eccezione negli affari di commercio; *art.* 638 *delle leggi*.»

TITOLO XXVII.

DELL' IGNORANZA DI DIRITTO E DI FATTO.

542. Dopo aver trattato delle prove che cadono sulle quistioni di fatto, Triboniano continua a parlare dell'ignoranza di fatto e di diritto, forse perchè nelle quistioni di fatto spesso si allega la ignoranza. Per *ignoranza* propriamente s'intende lo stato della mente quando manca di cognizione. Per *errore* poi s'intende lo stato della mente quando suppone fra gli esseri relazioni che non vi sono, o che non vi possono essere. I giureconsulti però meno degl'ideologi, confondono l'uno stato coll'altro.

543. Or l'errore e l'ignoranza possono cadere tanto sul fatto, non sapendosi l'esistenza di una cosa, quanto sul diritto, ignorandosi ciocchè ordina la legge. Niuno è dispensato dal sapere le leggi, ed ognuno vi è sottoposto, quantunque le ignori; *l.* 12 *C. h. t.*, *l.* 10, *D. de bon. poss.* mentre anche le più dotte e prudenti persone possono benissimo ignorare i fatti. Quindi si stabiliscono due regole: 1. L'errore di diritto nuoce a tutti coloro i quali indotti da errore fecero perdita di qualche cosa loro, purchè non siano

di quelle persone alle quali è permesso d' ignorare il diritto. Volgarmente si dice che l'ignoranza di diritto nuoce quando si tratta di fare un lucro, non già quando si tratta di evitare un danno. Ma il senso delle 10, *C.h.t.* 89. *D.h.t.* è il seguente: Bisogna distinguere se indotto dall'ignoranza di diritto io abbia già consegnato altrui una cosa e voglia ripeterla, o pure avendola promessa, ne sia ancora in possesso e voglia ritenerla. Nel primo caso, dicono le citate leggi, l' ignoranza nuoce, nel secondo non già, ma il promettente può difendersi dalla domanda che gli venga fatta della cosa coll'eccezione di dolo-malo.

544. L' ignoranza di un fatto altrui, purchè non sia oltremodo crassa, non nuoce, come nuoce quella del fatto proprio purchè non trattisi di un affare antico ed intrigato.

545. Le persone alle quali è permesso d'ignorare il diritto, sono: 1. I minori riguardo ai lucri perduti, ai danni sofferti ed ai delitti commessi contro ciocchè prescrive il diritto civile; 2. Le femmine negli stessi danni e delitti; 3. Le persone rustiche; 4. Finalmente i militari; *l.* 9 *D. h. t.*, *l.* 1, *l.* 11, *C. h. t.* (1).

* Nelle due Sicilie il consenso dato ad una convenzione non è valido quando lo è stato per errore; *art.* 1063 *ll. cc.* Si avverta che la legge non fa distinzione tra l' errore di diritto e quello di fatto; quindi il primo egualmente che il secondo rende nulla la convenzione di cui sia stata la causa principale, o il solo fondamento; *Toullier, tom.* V., *pag.* 37 *della prima edizione di Napoli.*

(1) *Einecc.*, *Pand*, *lib.* 22, *tit.* 6.

LIBRO QUARTO

TITOLO I.

DELLE OBBLIGAZIONI NASCENTI DA DELITTO.

§ 1. (1032-1038). *Il diritto alla cosa*, come lo abbiam detto, è prodotto da ogni obbligazione. Le obbligazioni nascono immediatamente dall'equità e dalla legge, o mediatamente da un fatto. Il fatto obbligatorio è lecito o illecito; il *lecito* si chiama *convenzione*, ed è quello di cui ci siamo occupati ne'titoli del precedente libro; *l'illecito* si chiama *delitto* o *maleficio*, e di quest'ultimo Giustiniano parla ne'primi cinque titoli del presente libro.

Benchè la epigrafe annunzi un trattato su tutte le obbligazioni nascenti da'delitti, pure in tutto questo titolo non si parla che del furto. Noi procureremo di supplire a tale omissione, e pria di spiegar ciò che forma l'oggetto speciale di questo titolo nelle Instituta, diciferemo in poche parole qual sia la natura dei delitti in generale, e delle azioni che producono.

1. Il delitto è un fatto illecito e volontario, pel quale alcuno è obbligato ad una restituzione, se è possibile, ed a soffrire una pena.

È un *fatto*, imperciocchè la legge non punisce il pensiero del delitto. *Nemo in foro cogitationis poenam patitur*, *l.* 18 *D. de poen.*

È *illecito*, perchè non essendovi una legge proibitiva naturale o civile che si opponga espressamente all'esecuzione di un atto, colui che l'ha fatto non è un delinquente.

Debb'esser *volontario*, poichè quel che facciamo per forza e nostro malgrado non può esserci imputato a delitto. Per esempio, colui che nella sua caduta ferisce il passagiero non è colpevole di delitto.

Chi commette un delitto infrange la legge, e deve perciò risarcir l'offeso. Chi è condannato alla riparazione di un danno è tenuto ad una restituzione; chi ha fatto un atto contrario alle leggi incorre in una pena. Quindi la pena e la riparazion del dan-

no possono esser domandate in conseguenza del delitto commesso, se pure la riparazione ne sia possibile, imperciocchè un fatto può esser qualche volta di un'esecuzione impossibile, ed il danno cagionato da un delitto non è capace di valutazione; come per esempio, se è stato ucciso un uomo, non può esser richiamato in vita, la quale è per sè stessa inapprezzabile. In tal caso non vi è luogo a restituzione e basta la condanna alla pena.

2. Distinguonsi molte specie di delitti. Vi sono delitti *veri e quasi delitti*. Il delitto vero è commesso con dolo, il quasidelitto lo è per colpa. Così quando un giudice sa che pronunzia una ingiusta sentenza, è colpevole di dolo malo e commette un vero delitto; se non l'ha pronunziata che per effetto di una imprudenza o di mancanza di riflessione, commette un quasi delitto

Sebbene il danno ingiustamente cagionato derivi da colpa grave e dal dolo, e che giusta la legge Aquilia sorge, secondo il punto di vista in cui si considera, or da un delitto vero ed ora da un quasi delitto, i giureconsulti han creduto ch' era preferibile di ritrarre la sua denominazione dalla causa la più condannabile che l'avesse prodotto, e l'han chiamato *delitto* e non *quasi-delitto*.

Il vero delitto è *pubblico* ó *privato*. Il primo offende la sicurezza dello Stato, ed è perciò represso colla pubblica vendetta; il secondo interessa i cittadini, e non si può contro di esso procedere che coll'azion privata. Si tratterà de' pubblici delitti nell'ultimo titolo di questo libro.

I Romani distinguevano quattro delitti privati, il furto, la rapina, il danno ingiustamente cagionato, e le ingiurie; ne formeremo la materia di altrettanti titoli particolari.

Finalmente il *delitto pubblico* è ordinario; chiamasi ancora delitto pubblico *per eccellenza* o *straordinario*. Il primo è l'oggetto di una legge speciale che decreta una pena certa e ordinaria: tali sono la legge Giulia sul delitto di lesa-maestà, sugli adulterii, sulla violenza pubblica e privata, sulla concussione, sul broglio; la legge Cornelia sugli assassini, sugli avvelenatori e su i falsarii; la legge Pompea su i parricidi; la legge Fabbia su i plagiarii. Tutte queste leggi tendono a reprimere i delitti pubblici ordinarii, chiamati ancora *misfatti*.

Sono straordinarii i delitti che non formano oggetto di legge penale particolare, benchè non sieno meno degni degli altri di uno straordinaria repressione. Così per esempio, non vi era legge contro il misfatto di coloro che rompevan le dighe del Nilo; colui che se ne rendeva colpevole veniva bruciato vivo, acciò l'orrore di un tal supplizio spaventasse tutti coloro che tentassero d'imitarlo. Questo misfatto era dunque straordinario.

« Nelle due Sicilie i reati ricevono due divisioni differenti secondo che si considerano sotto l'aspetto della *quantità* o sotto quello della *qualità*.

In ragione di *quantità* i reati si distinguono in *misfatti*, *delitti* e *contravvenzioni*, Dicesi *misfatto* quel reato che è punito con pene criminale, cioè cominciando dall'interdizione patrimoniale, e salendo gradatamente sino alla morte colle sue diverse maniere di esecuzione. Il reato costituisce un *delitto*, quando vien colpito da pene correzionali, come la prigionia, il confino, l'esilio correzionale, e le interdizioni temporanee e parziali dell' esercizio di alcuni diritti. Finalmente è *contravvenzione* quel reato che vien punito con pene di polizia, cioè colla detenzione, col mandato in casa e colla ammenda di polizia; *art.* 2, 3, 21, 26 *ll. pen.*

Queste diverse specie di reati, oltre le descritte differenze della pena, sono distinti ancora tra loro in riguardo al magistrato che ne giudica, *art.* 20, 77 *legge org. giudiz. del* 29 *maggio* 1817, ed in riguardo al procedimento, con cui vengono giudicati; *tit.* 2, 4, 5 *lib.* 2 *ll. di proc. ne' giud. pen.*

Consideratasi in ragione della *qualità*, i reati si distinguono in varie categorie come appresso.

1. Sono *pubblici* o *privati*. Nei primi l'azione penale viene immediatamente esercitata dagli uffiziali che sostengono le parti del ministero pubblico senza attendere la precedente istanza delle parti offese. In questa categoria si comprendono tutti i misfatti eccettuati il ratto, lo stupro l'adulterio, o altro violento attentato al pudore, quando però non siano aggravati dalle circostanze di riunione armata, o di altro misfatto: vi si comprendono pure i delitti e le contravvenzioni, quando sieno accompagnati da talune circostanze aggravanti di persone, luogo, modo ec. Ne' reati *privati* la azione penale pure è pubblica, e compete agli uffiziali incaricati delle parti del pubblico ministero; ma però non può essere esercitata, senza l'antecedente istanza delle parti offese. Vanno in questa categoria i reati di stupro, ratto, adulterio, o altro violento attentato al pudore, e tutti i delitti e contravvenzioni, quando non siano aggravati dalle circostanze nominate pocanzi; *art.* 2, 4, 38, 39 *ll. proc. ne' giudizi penali.*

2. Per la qualità alcuni reati sono *comuni*, ed altri sono *militari*. I primi, come l'omicidio, il furto, ec., sono giudicati dai magistrati penali ordinarii competenti in ragione della quantità di essi reati. I secondi, come la *diserzione*, la *insubordinazione*, e gli altri reati comuni avvenuti tra militari e militari in servizio, in quartiere, in fortezza, in darsena, o fra i limiti della guarnigione, sono giudicati da un consiglio di guerra composto di uffiziali militari; *art.* 195 *leg. del* 29 *marzo* 1819 La giuristizione penale sulla truppa in marcia e sui legni in vela è sempre presso i militari.

3. Finalmente alcuni misfatti sono *ordinarii*, altri *speciali* o di *eccezione*. Gli uni sono compresi nella giuristizione *ordinaria* delle G. Corti criminali, gli altri delle G. corti speciali. Nei primi è accordato un reclamo presso la Corte suprema di Giustizia, nei secondi non così; ma i giudici che compongono le G. Corti speciali debbono essere accresciuti al numero di otto, e possono provocare la clemenza del Re sulle condanne pronunziate, quando credano esservi circostanze di fatto che rattemperano la severità della legge, e quando vi concorra l'assenso del procuratore generale del Re; *art.* 436 *ll. di proc. ne' giudizi penali.*

3. I delitti producono due azioni. Siccome il delinquente è tenuto alla riparazione del delitto ed a soffrirne la pena §(1032) così le azioni colle quali si dimanda il risarcimento chiamansi azioni *persecutorie* della cosa, e quelle colle quali si agisce per la

pena, si chiamano azioni *penali*. Così per esempio; l'azion furtiva con cui non si chiede se non che la restituzione della cosa rubata o il suo valore è *persecutoria della cosa*. L'azion di furto per l'opposto colla quale domandasi la condanna del ladro al doppio o al quadruplo, è *penale*.

Fra queste specie di azioni vi son molte differenze da osservare:

1, Le azioni persecutorie della cosa s'intentano contro gli eredi, per quanto almeno ne abbiano profittato; *l. un.*, *C. ex del. def. her. quemadm. cons.* Le azioni penali non competono contro gli eredi che nel caso in cui vi fosse stata contestazion di lite col defunto; § (1019).

2. Le prime non sono infamanti; le azioni penali lo sono.

3. I delinquenti son tenuti in solido per virtù dell'azione persecutoria, ma se un solo tra loro paga, gl altri son liberati. Quelli che sor perseguitati coll'azion penale son obbligati solidalmente in modo che non son liberati mediante il pagamento di un di loro; quindi le azioni penali e persecutorie della cosa posson essere simultaneamente intentate; *l.* 34, §2, *D. de ob. et act.*; § (1033).

Bisogna soprattutto osservare che le azioni penali e persecutorie non nascono da tutti i delitti in generale; imperciocchè si procede nella maggior parte per la cosa e per la pena con una sola e medesima azione.

« Nelle due Sicilie nessuna pena è infamante; e l'infamia nascente da reato infamante per sua natura, o per le sue qualità, non colpisce altri che la sola individual persona del reo; *art.* 1. *ll. pen.*

Tutti gl'individui condannati per un medesimo reato son solidalmente tenuti alle ammende, alle restituzioni, a'danni ed interessi ed alle spese; *art.* 51 *ivi*. Quindi la indennità del reato costituisce la base dell'azion solidale, la quale ha luogo tanto se i colpevoli abbian agito di concerto, quando se i gradi della colpabilità individuale sian differenti, o le pene pronunziate non sian le stesse contro tutti. *Decis, della corte di cassaz. franc. del 2 marzo 1814.*

In quanto a'casi di risponsabilità civile che ne'reati incontrar si possano, uopo è seguire le disposizioni delle leggi civili, *art.* 51 *ivi*, cioè negli *art.* 1336, 1337, 1338, 1339 e 1340, de'quali trovasene l'esposizione sotto i § (138, 791 e 1116). Quest'azion civile può esercitarsi non solo contro l'imputato, ma contro chiunque sia civilmente risponsabile de' danni che il reato ha prodotto; che anzi ove l'imputato muoia pria di esser giudicato, essa si sperimenta innanzi a'tribunali civili contro colui che lo rappresenta; *art.* 4 *ll. di proc. ne'giud. pen.* È questo un caso di solidalità legale di cui abbiam parlato sotto il § (841). «

§ 2. (1039-1046). Ciò posto, passiamo a trattare de' delitti privati e specialmente del *furto*.

Il furto è definito una sottrazione fraudolenta proibita dalla

legge naturale, e fatta col disegno di appropriarsi la cosa, o il suo, o il suo possesso; *l.* 1, § 3, *D. de furt.*

Noi diciamo una *sottrazione*, imperciocchè colui che ha soltanto toccato una cosa coll'intenzione di rubarla è ancor colpevole di furto al par di colei che l'ha realmente involata, Se dunque io sorprendo un ladro nella flagranza del suo delitto, incorre egli nelle stesse pene come se l'avesse interamente consumato. Da ciò sorgono i seguenti corollarii:

1. Colui che è entrato in una casa senza aver rimosso alcun oggetto, non è, propriamente parlando, colpevole di furto, ma è soggetto soltanto alla pena straordinaria inflitta a'ladri conosciuti sotto il nome di *contrectarii*. Eran così chiamati i ladri di casa che s'indroducon per le finestre o altrimenti; *l.* 7. *D. de extr. crim.*

2. La sola intenzione non basta per caratterizzare il furto, se non vi sia stato il fatto della rimozione dell'oggetto; ma non vi è luogo ad agire coll'azion di furto se non quando vi sia stata sottrazione; principio opposto all'opinione degli antichi giureconsulti, i quali, dietro l'errore consacrato da'filosofi stoici che tutti i delitti erano eguali fra loro, avevano conchiuso rigorosamente che chi avea preso un sol granello di fromento era colpevole come se se ne avesse interamente appropriato la massa.

Il furto è una sottrazione *fraudolenta*; perchè non solo il dolo costituisce ogni specie di delitto, §(1034), ma debb'essere distinto dalla rapina, la quale è una involazione violenta della cosa. Così i furiosi, i dementi, i fanciulli e coloro che sono in un'età quasi a questa eguale, non possono esser perseguitati come colpevoli di furto; a differenza di coloro che son prossimi alla pubertà, quantunque soggetti a pene meno rigorose.

L'estrema indigenza può scusare il furto, come han pensato Grozio, Puffendorfio ed altri filosofi scrittori di diritto naturale, perchè non vi è furto per l'uomo che, stretto dal bisogno, il commette. Egli infatti non lo fa nell'intenzione di guadagnare una cosa in danno di colui che la possiede, ma soltanto per conservare la sua esistenza.

Niuno può rubare la cosa che gli appartiene. Il debitore che sottraesse il pegno dato al suo creditore, non commetterebbe il furto di questo pegno, imperciocchè n'è il proprietario, ma sarebbe colpevole di furto del possesso di questo pegno.

Vie maggiormente non si commette furto impadronendosi di una cosa che non è di alcuno § (343). Da ciò segue che colui il quale ha rubato un oggetto di un'eredità giacente non è riputato ladro, benchè possa esser perseguitato coll'accusa straordinaria di spoglio di eredità, *expilatae hereditatis*.

Del pari, se durante il matrimonio uno de' coniugi abbia sottratto effetti appartenenti all' altro, non vi è furto. Imperocchè riguardo a' coniugi, gli oggetti di rispettiva loro proprietà son risguardati come facenti parte della specie di comunione tra loro esistente. Nondimeno se prima di pronunziarsi il divorzio, uno de' coniugi rubi un oggetto appartenente all'altro, vi sarà luogo all'esperimento dell'azion detta delle cose distratte, *actio rerum amolarum*; azione persecutoria e non infamante.

Una seconda conseguenza dello stesso principio è, che il figlio non può esser considerato come colpevole di furto, se abbia rubato qualche cosa a suo padre. Il figlio finchè vive il padre è risguardato come il proprietario de' suoi beni, § (587). Il padre e il figlio non son che una sola e medesima persona; tra loro non vi è azione; non vi è dunque nell' azion del figlio sottrazione della cosa altrui.

Finalmente abbiamo aggiunto alla definizione; *col disegno di guadagnare*. Se dunque qualcuno mi ha rubata la serva per soddisfare la sua passione, o mi ha rubato qualche oggetto col disegno di nuocermi o di oltraggiarmi, si agirà contro di lui colla *legge Aquilia* o coll'*azion d'ingiuria*, non coll'*azion* di furto.

« Nelle due Sicilie, le leggi penali non definiscono il furto, giacchè il nostro codice ha tolto tutte le definizioni; queste appartengono alla scienza del dritto e non alla legge. La definizione intanto che si trova nel diritto romano non si oppone in alcun modo ai principii delle nostre presenti leggi

Nell'estrema indigenza potrebbe per sana morale essere forse scusato il furto. Ma le nostre leggi non considerano questo caso, e per conseguenza pare che secondo l'assioma *ubi lex non distinguit*..... non si possa assolvere. E secondo le leggi nostre un reato l' improba mendicità, e colui che per infingardia si riduce ad un bisogno estremo non può invocare come scusante di un reato un fatto poco onesto.

In quanto alle persone unite co' legami di parentela o affinità, osserviamo che per le sottrazioni e pe' danni qualunque alle proprietà commessi tra gli ascendenti e discendenti o affini nella stessa linea, tra' coniugi, e da i vedovi sulle cose appartenenti al coniuge trapassato, non vi à azion penale, ma sola azion civile pel risarcimento de' danni. La stessa regola deve osservarsi quando i danni siano stati commessi tra' collaterali in secondo grado, o tra gli affini nello stesso grado; purchè questi collaterali o affini con vivano insieme; *art.* 455 *ll. pen.*

Il favore in discorso non giova agli estranei correi o complici ne' reati suespressi; *art.* 456 *ivi.* imperciocchè le circostanze personali che accrescono, tolgono o diminuiscono la pena in un complice o in un degli autori del reato, non giovano nè nuocciono agli altri; *art.* 76 *ivi.*

Ove i predetti danni siano stati accompagnati da omicidio, ferita, percossa o sequestro della persona, tali circostanze distruggono il favore accordato alla qualità di congiunto, e quindi dev'esser applicata la pena stabilita dalla legge; e cessa ancora l' enunciato favore qualora i danni si commettessero in un de' modi pe' quali vi è reato, a' termini dell'art. 444 *ivi.* anche quan-

do il colpevole offendesse le sue proprietà, *art.* 455 e 457 *ivi.* e ne' casi di incendio volontario, di distruzione di un edifizio o ricovero qualunque o di altri qualsivogliano oggetti mediante lo scoppio di una mina, di sommersione di un naviglio, bastimento o barca, di distruzione di un ponte e di distruzione o toglimento di dighe, argini e simili ripari delle acque.

V. le osservazioni sotto i §§ (162) in principio, (822 e 823). »

§ 3. (1047-1060). Seguono ora le differenti divisioni del furto La prima comprende il furto della cosa in sè stessa, o del suo uso, o del suo possesso.

Evvi furto della cosa, allorchè s' involano cose mobili, animate o inanimate. Se mi si ruba la proprietà di un immobile questo atto non costituisce il furto, ma la violenza. Se qualcun si attribuisce la proprietà di un uomo libero, è riputato commettere il delitto di plagio, di cui si parlerà nel § (1368)

Colui che non ha sottratta la cosa altrui, ma se ne serve malgrado il proprietario, o di una maniera differente da quella che glie l'avea accordata, commette il furto *dell' uso della cosa:* per esempio, se il depositario usa della cosa di cui glie n'era confidato il possesso. Tal'era la severità de'costumi, che un Romano, secondo Aulo Gellio, avendo prestato il suo cavallo ad un amico per andare sino ad Ariccia città situata al di la del monte Albano sulla via Appia, distante venti miglia da Roma, quest'ultimo fu condannato come ladro, perchè era andato fuori della città suddetta presso una montagna vicina.

Finalmente il furto *del possesso* era quello pel quale taluno s'impadroniva di una cosa giustamente posseduta da colui che n'era il detentore; come per esempio, se il debitore s'impadronisce del pegno che aveva confidato al suo creditore.

Le leggi delle XII Tavole dividevano il furto in manifesto, *manifestum*; non manifesto, *nec manifestum*; nascosto, *conceptum*; offerto, *oblatum*; sottratto alle ricerche, *prohibitum* e non esibito, *non exhibitum*.

Vi é furto *manifesto*, allorchè il ladro nel momento del furto, pria di aver trasportata la cosa nel luogo ove desiderava nasconderla, è perseguitato con grida o correndo, ed é sorpreso sul fatto. Tal è il furto di cui si parla nel verso 15, della terza egloga di Virgilio.

Nonne ego te vidi Damonis, pessime, caprum,
Excipere insidiis, multum latrante Lyciscâ?
Et cum clamarem: Quo nunc se proripit ille?

Questo furto era per la sua gravità punito col quadruplo. I colpevoli presi sul fatto possono per la disperazione di non aver ottenuto il loro scopo metter in pericolo la vita del proprietario ferendolo col ferro di cui sono armati.

Il furto è *non manifesto*, allorchè il ladro non è sorpreso sul fatto. Tal furto è punito del doppio.

Il furto era detto nascosto, *conceptum*, allorchè la cosa rubata era sollennemente ricercata colla maschera e col velo, e trovata presso un individuo il quale, senza esserne il ladro, sapeva che la cosa era stata rubata. Nelle Antichità di Einecio a questo titolo si dimostra in qual maniera si facevan le ricerche della cosa rubata. Gli uffiziali incaricati della scoverta del furto andavan mascherati, e senza altri vestimenti che una semplice cintura per far perquisizioni nelle case. Al loro avvicinarsi dovevansi aprire le porte degli appartamenti, e scovrir tutti i luoghi ove potevan celar qualche cosa. Appena trovavano la cosa rubata, il locatario della casa era secondo la legge delle XII Tavole, condannato come colpevole di furto nascosto, primieramente al triplo ed in appresso al doppio soltanto Questo modo d'inquisizione era di già caduto in disuso ne'bei giorni della repubblica.

Il furto era offerto, *oblatum*, allorchè la cosa rubata era stata offerta da una persona ad un' altra che l'ignorava, che era stata nascosta presso questa persona nell'intenzione che fosse piuttosto in sua mano che presso di quella che l'aveva portata. Colui che l'aveva offerta era punito del triplo.

Il furto era detto proibito contro le ricerche, *prohibitum*, allorchè qualcuno avea impedito colui che voleva ricercare il furto in presenza di testimoni. È probabile che la condanna era al doppio per questo furto.

Il furto non esibito, *non exhibitum*, avea luogo allorchè la cosa rubata era stata ricercata e trovata presso qualcuno, senza che egli l'avesse mostrata. La pena era del doppio

Giustiniano nel § 4. delle Instituta c'insegna, che tutte queste differenti specie di furti non erano più conosciuti in tempo suo

Finalmente il furto si fa di *notte* o di *giorno*. La legge permette di uccidere il ladro di notte, qualora sia impossibile di sottrarsi altrimenti al pericolo purchè si faccia avvertendolo con un grido. Così aveano stabilito la legge delle XII Tavole, quella di Solone, ed anche il dritto divino come leggiamo nell' Esodo cap. 22. Si può uccidere un ladro di giorno nel caso soltanto che si difenderebbe con un' arma quando è sorpreso nella flagranza del delitto.

« Nelle due Sicilie l'omicidio commesso in atto di respingere di giorno una scalata con frattura di recinti nuovi o ingresso di una casa, di un appartamento abitato o loro dipendenze, è scusabile; *art.* 377, *n.* 3, *ll. pen.* E poi non *imputabile* quando sia commesso per propria difesa.»

§ 4. Contro i ladri si può agire *civilmente*, o *criminalmente*.

Agendo civilmente, possiamo domandar la cosa stessa rubata con tutte le sue dipendenze, ed accessorii; o il suo massimo valore, quando quella non si possa avere; agendo criminalmente, si domanda l'ammenda a cui il ladro deve condannarsi, cioè il quadruplo se è ladro *manifesto*, il doppio se *non è manifesto*. Nel primo caso l'azione dicesi *condizione furtiva*, nel secondo *azione di furto*.

La condizione furtiva è soggetta ad alcune anomalie di diritto che è pregio dell'opera lo esporre. 1. Generalmente l'attore quando ripete il suo non si serve dell'azione personale, ma bensì della reale vindicatoria; poichè all'attore non si dà ciocchè è suo, nè quello che già gli appartiene può maggiormente proprietà sua divenire. Per odio intanto che meritano i ladri, e perchè fossero tenuti con più azioni e potessero convenirsi coll'azione reale, anche dopo di avere abbandonato la cosa rubata, fu stabilito che il dirubato potesse domandar la cosa sua dal ladro colla *condizione* furtiva, la quale a rigor di termine è personale, benchè dia diritto al ricuperamento della cosa. Bisogna avvertire intanto che niente impedisce al proprietario d'intentare contro i ladri anche l'azione reale di revindicazione. § 14, *Inst de act.* 2. Ogni azione che nasce da delitto è infamante, e nondimeno la *condizione* furtiva non lo è; poichè con essa si domanda la cosa rubata, o'l suo valore e non la pena, poichè tale azione milita ancora contro gli eredi del ladro, per la qualità reale che possiede, e sarebbe ingiusto che quelli divenissero infami per le scelleratezze del loro autore, finalmente perchè vi è già contro il ladro l'azione penale di furto che ne produce l'infamia. Da queste teorie seguono varie conseguenze. 1. Essendo la *condizione furtiva* una azione personale, ma diretta alla revindicazione della cosa, i soli proprietarii i quali hanno di quella il dominio, e la posseggano non che le persone che rispetto al ladro si tengono come padrone, come i possessori di buona fede e i tutori che agiscono in nome di loro pupilli, possono intentarla. E se oltre all'essere proprietario bisogna ancora aver il possesso della cosa involata, ne segue che i legatarii cui il legato non è stato per anche consegnato non possono agire colla *condizione* furtiva, sebbene possano agire colla reale vendicatoria perchè della cosa legata sono divenuti proprietarii immediatamente dopo la morte del testatore; *l.* 10, § 2, *D. de condict. furt.* Le persone che hanno sulla cosa rubata un diritto reale differente dal dominio, p. e. il diritto di pegno, i comodatarii, i depositari e tutti gli altri cui interessa la conservazione della cosa rubata non hanno già la *condizione* furtiva, ma bensì l'azione nascente dal fatto, con cui domandano di restituirsi ad essi il possesso di ciocchè loro fu involato,

o di essere risarciti de' danni, ed interessi, *l.* 12, § *ult. de condict. furt.*; *l.* 25, § 1, *l.* 14, § 16, *D. de furt. l.* 22, *de pignor. act.*

2. Essendo la *condizione* furtiva un effetto del dominio, il quale si trasmette agli eredi, compete non solo al dirubato, ma pure agli eredi suoi: *l.* 11, *D. de condict. furt.*

3. La *condizione* furtiva compete contro il ladro, sia che possegga tuttavia ciocchè rubò, sia che abbia cessato di possederlo; poichè egli è sempre in mora a restituire e nello stato di dolo; or la mora perpetua l'obbligazione, e 'l dolo fa sì che chi si priva del possesso d'una cosa venga ciò nondimeno considerato come possessore.

Quest' azione non compete contro coloro che son complici del ladro, per averlo aiutato a commettere il delitto con consiglio, o con qualunque altro mezzo; *l.* 5, *l.* 6, *D. de condict. furt.* Se poi molti sono i ladri, tutti rei principali, l'azione compete solidalmente contro ciascuno, in modo però, che se un solo di essi restituisca la cosa o ne paghi il valore, gli altri rimangono liberati.

Poichè la *condizione* furtiva, benchè prodotta dal delitto del ladro, tende a rivendicare la cosa rubata, perciò compete non solo contro il ladro stesso ma anche contro gli eredi suoi, per quanto però di quella cosa sia ad essi pervenuto; *l.* 44, *D. de reg. iur.*; *l. unic.*, *C. ex delict. defunct. in quant. haered. conv.* E poichè le obbligazioni dell'antecessore si scindono e dividono tra gli eredi, perciò se un solo è lo erede del ladro è tenuto per lo intero, se molti, ciascuno è tenuto *pro rata l.* 9, *D. de condict. furt.* (1).

§ 5 (1063). Fin qui della *condizione* furtiva *persecutoria della cosa*: passiamo ora a parlare dell'*azione di furto persecutoria della pena*. Per fare bene intendere la natura e gli effetti di quest'ultima, notiamo in che disconveniva dalla prima.

1. La prima apparteneva soltanto al proprietario, e l'azion di furto a tutte le parti interessate. Se, per esempio, mi era stato rubato un mobile che teneva in prestito, io aveva contro lo spogliatore l'azion di furto, perchè io era garante verso il proprietario per un fatto avvenuto per mia colpa; § 11, *Instit. h. t.*

2. La *condizione furtiva* aveva luogo contro gli eredi, perchè con essa si agiva per la cosa; l'azion di furto non aveva luogo contro di loro; § (1038).

3. Colla *condizione* furtiva si otteneva una semplice condanna, la restituzion cioè della cosa o il suo valore; coll'azion

(1) *Einecc. Pand. lib.* 13, *tit.* 1.

di furto si otteneva la condanna al doppio o al quadruplo, fosse o pur no il furto manifesto.

4. Finalmente alla *condizione* furtiva non era annessa la pena d'infamia; al contrario l'azione di furto era infamante.

§ 6. (1064) Giova osservare che l'una di queste azioni non distrugge l'altra. Imperocchè se ho agito per la pena, posso ancor agire per ricuperare la cosa rubata; ed allorchè per l'opposto ho ottenuta la restituzione della cosa, ho ancora il dritto di agire per la pena.

Ma la *condizione* furtiva non può esser cumulativamente esercitata colla revindicazione della cosa rubata, nè l'azione di furto cumulativamente colla procedura criminale.

Si agiva straordinariamente contro il delinquente pel furto, ad oggetto di riscuotere il pagamento dell'ammenda attribuita al fisco, o per una pena corporale afflittiva o infamante; *l.* 6, *D. ad leg. Jul. pecul.*

Ma Giustiniano proibì di applicare al furto la pena capitale o la mutilazione delle membra, e volle che i ladri fossero puniti colla condanna all'esilio o all'ammenda; *Nov.* 134, *C. ulth. aut. sed nov.* C. *de serv. fugit.*

Nelle due Sicilie distinguono i due specie di furti, cioè qualificati e semplici.

Si ha per qualificato il furto, 1. per la violenza; 2. pel valore; 3. per la persona; 4. pel tempo; 5. pel luogo; 6. per lo mezzo; *art.* 407 *ll. pen.*

Ove il furto non sia accompagnato da alcuna delle predette sei circostanze, dicesi furto semplice, e colui che ne è colpevole vien punito col secondo il terzo grado di prigionia, alla qual pena è lecito al giudice di aggiunger pure la malleveria; *art.* 407 e 417 *ivi.* Il furto non può essere scusato per causa d'indigenza; imperciocchè dovendo le scuse esser testualmente determinate, *art.* 63 *ivi*, tal sorta di scusa non è riconosciuta dalle nostre leggi.

Il furto è qualificato per la violenza, 1. quando sia accompagnato da omicidio, percossa, ferita o sequestro della persona, o anche da minaccia scritta o verbale di uccidere, di ferire o di attentare alle persone o alle proprietà; 2. quando un ladro si presenti armato, o quando più ladri si presentino in numero maggiore di due, ancorchè non armati; 3. quando un individuo che scorre armato la campagna, e che fa parte di una comitiva armata, si abbia fatto consegnar la roba altrui mediante richiesta scritta o verbale fatta direttamente o per interposta persona, ad onta che non accompagni la richiesta con minacce; *art.* 408 *ivi.*

Perchè un atto di *violenza* qualifichi il furto, basta che sia commesso prima o contemporaneamente al furto, a anche *immediatamente dopo*, ad oggetto di agevolarne la consumazione o la impunità, o di salvarsi dall'arresto o dalla conclamazione, o di non far ritogliere la cosa involata, o in vendetta di essere stato impedito o procurato d'impedire il furto, o in vendetta di essere stata ritolta la cosa involata, o scoverto l'autore; *art.* 408 *ivi.*

Il furto vien punito colla morte col laccio sulle forche, quando sia accompagnato da omicidio consumato; e colla morte eseguita colla decapi-

tazione, qualora venga accompagnato da ferita o percossa che costituisce l'omicidio mancato; *art.* 418 combinato con l'art. 5 *ivi.*

Quando il furto sia accompagnato da ferita grave o grave percossa, si punisce col terzo grado de' ferri; e col primo al secondo grado di essi, qualora sia accompagnato da ferita lieve o lieve percossa; *art.* 419 *ivi.* Dicesi ferita grave o percossa grave quella che è giudicata pericolosa di vita o di storpio, ed è percossa o ferita lieve quella senza verun pericolo; *art.* 356 e 361 *ivi.*

Il furto accompagnato da sequestro della persona vien punito col primo al secondo grado de' ferri; *art.* 420 *ivi.* salve le pene maggiori per le ferite percosse o altre offese di cui parlano l'art. 419 da noi qui sopra esposto, e gli art. 170 e 171 ivi, cioè che vi è la pena del secondo al terzo grado di ferri nel presidio, 1. quando il sequestro sia durato per più di venti giorni; 2. qualora siasi eseguito l' arresto con falsa divisa, sotto un nome falso, o con falso ordine di pubblica autorità; 3. se l'individuo arrestato, detenuto o sequestrato, sia stato offeso nella persona o minacciato di morte. Se nell' arresto o nel sequestro, concorrendo uno de' tre suespressi caratteri, l' offese sien del genere di quelle che costituiscono un misfatto, o sieno state eseguite con tormenti di corpo, la pena debb' esser quella del quarto grado de' ferri; *art.* 170 e 171 *ivi.*

Sul sequestro la legge non esige un tempo più o meno lungo. Compiuto dunque il sequestro, ha luogo la qualificazione legale. *Canofari, comenti sulle ll. pen., v.* 3., *pag.* 341.

Il colpevole di furto qualificato per violenza, ove non sia accompagnato da alcuna delle circostanze prevedute negli art. 418, 419 420 da noi qui sopra esposti, va punito col primo grado de' ferri, *art.* 421 *ivi.* Vien poi punito col *maximum* della pena stabilita negli art. 419, 420 e 421 il colpevole di furto qualificato per la violenza, quando sia stato commesso sulle pubbliche strade fuori dell' abitato o nelle case di campagne; *art.* 422 *ivi.*

La strada pubblica non offre che una semplice qualificazione di luogo, giusta l'art. 412 che qui appresso esporremo; e quindi nel senso della legge può ben dassi furto di strada pubblica senza qualificazione di *violenza.* Ciò risulta dal ravvicinamento dell'*art.* 422 coll'*art.* 424 *ivi. Canofari, sulle ll. pen., v.* 3., *pag.* 345.

Quando finalmente nel furto qualificato per la *violenza* concorrano le altre qualità indicate nell'art. 407 da noi qui sopra esposto, la pena stabilita negli anche esposti art. 419, 420 421 422 *ivi* debb'esser aumentata; quindi ove oltre la violenza vi concorrano una o due delle suddette qualità, non può mai applicarsi la pena nel minimo del grado, e quando ve ne concorrano tre o più, mai applicarsi il grado di pena immediatamente superiore: senza però che in tal caso per la sola circostanza della unione delle qualità possa mai passarsi alla morte; *art.* 423 *ivi.*

La pena de' *ferri* sottopone il condannato a fatiche penose a profitto dello Stato. Essa si espia dagli uomini ne' *bagni* strascinando a' piedi una catena, solo o unito ad un altro, secondo la natura del lavoro cui verrà addetto. Si espia pure nel *presidio*, ma ne' soli casi indicati dalle leggi, stando sottoposto a' lavori interni di un forte, con un cerchio di ferro nella gamba destra, secondo i regolamenti. La donna poi che sarà condannata alla pena de' ferri viene impiegata a' lavori nell'interno di una casa di reclusione; *art.* 8 e 10 *ivi.*

La pena de' ferri è divisa in quattro gradi eguali. Comincia il primo dagli anni sette e termina a' dodici, il secondo da' tredici a' diciotto; il terzo da diciannove a ventiquattro, ed il quarto da venticinque a trenta; *art.* 9 *ivi.*

Il furto è qualificato pel valore, quando la cosa involata eccede il valore di ducati *cento*. Per concorrervi questa circostanza non è necessario che uno sia il furto di tal valore, ma basta che ciò risulti dal calcolo di più furti che sieno commessi, anche in diversi tempi, dalla stessa persona in danno di una o più persone, purchè sian dedotti nello stesso giudizio; *art* 409 *ivi*. Ma un furto cancellato per sovrana disposizione dalla classe de' reati, non esiste *legalmente*: quindi non entra a calcolo; *art*, 91 *ivi*

La cumulazione di furti non importa reiterazione di delitti per cumularne le pene. Essi son gli elementi di un furto ingente i cui valori son tante frazioni che riunite formano il totale che rende il furto qualificato pel valore. Quindi nella specie non è all'autor del furto applicabile la pena di cui parla l' art. 87 ivi; ma bensì quella di reclusione fulminata dall' art. 424 *ivi*. *Canofari*, *coment. sulle ll. pen.*, *v.* 3., *pag.* 314.

Il valore de' ducati *cento* non si misura dall'utile percepito dal colpevole, nè dall' accrescimento degl' interessi che ne sono la conseguenza; ma sibene dal suo importare, come è stato sofferto dal danneggiato nell' atto del reato; *art.* 459 *ivi*.

È qualificato per la persona, 1. ogni furto che in qualunque luogo commette il domestico in danno del suo padrone o anche in danno di un estraneo; purchè nel commetterlo la qualità di domestico vera o simulata siagli servita di facilitazione: intendesi sotto il nome di *domestico* ogni individuo addetto con salario o altro stipendio al servizio altrui, coabiti o no col padrone; 2. il furto che si commette dall'ospite o da una persona della sua famiglia nella casa ove riceve l'ospitalità, e quello che all'ospite o alla sua famiglia si commette nella circostanza medesima da una persona della famiglia che dà l' ospitalità; 3. il furto che da un locandiere, da un oste, da un vetturale da un barcaiuolo, o da uno de' loro institori, domestici o altri impiegati si commette nella locanda, osteria, vettura o barca ove esercita o fa esercitare uno degli enunciati mestieri, presta o fa prestare una delle mentovate opere; ed ancora il furto che ne' luoghi medesimi vien commesso da colui che vi ha preso albergo o posto, o vi ha confidato sue robe; 4. finalmente il furto che da un allievo, compagno, operaio, professore, artista o impiegato qualunque vien commesso nella casa, nella bottega, nella officina, o altro qualunque luogo ove siasi introdotto per causa del suo mestiere, professione o impiego; *art.* 410 *ivi*.

Il furto è qualificato pel tempo quando vien commesso nella notte; *art.* 411 *ivi*.

È qualificato pel luogo il furto che vien commesso, 1. Nelle chiese: in questo caso ove la cosa involata sia addetta al culto divino, debbon osservarsi le disposizioni degli art. 97, 98 e 99 *ivi*. per effetto delle quali il ladro va soggetto ad altre pene a tenore de' casi ivi contemplati; 2. Nel palazzo del re; 3. Nelle strade pubbliche, in campagna, e nelle case di campagna: questa unica disposizione sembra che ne contenga tre, atteso la virgola tra le parole *strade pubbliche* e quelle *in campagna*; ma essa non ne contiene che una, dovendo la enunciata disposizione ravvicinarsi all'art. 422 *ivi*, in cui il legislatore parla delle sole *pubbliche strade fuori dell'abitato* e delle *case di campagna*; e pronunzia delle pene uguali pe' furti commessi in ambi i luoghi; in vece che se fossero tre disposizioni, avrebbe pronunziato tre pene diverse. *Strada pubblica fuori dell'abitato* di cui parla l'enunciato art. 422 suona dunque lo stesso di strada *pubblica in campagna*. *Canofari*, *coment. sulle ll. pen.*, *v.* 3, *pag.* 320; 4. Negli uditorii di giustizia nell'atto che la medesima si amministra; 5. Nelle prigioni o in altro luogo qualunque di custodia o di pena; 6. Ne' teatri o in altri luoghi destinati

a' pubblici spettacoli nell'atto che i medesimi si eseguono; 7. Ne' bagni; *art.* 412 *ivi*.

Il furto di cosa privata quando si commette nelle chiese in atto di sacre funzioni non è mai punito col minimo della pena scritta; *art.* 104 *ivi*.

Il furto è finalmente qualificato per lo mezzo; 1. quando si commette con *frattura* interna o esterna, con chiavi false o con iscalata, 2. allorchè il ladro abbia fatto uso di maschera, di tinture o di altro contraffacimento di abito e di sembianza; o quando per eseguirlo abbia preso il titolo o la veste di un ufficiale civile o militare, o abbia allegato un falso ordine di pubblica autorità, ad onta che questi artifizii non abbiano nel risultamento contribuito a facilitare il furto, o a nasconderne l'autore; 3. quando è commesso sulle cose poste in pericolo, o gittate o trasportate per metterle in salvo, o abbandonate per urgenza della salvezza personale, a causa di incendio, di rovine, di edifizii, di naufragii, d'inondazione, d'incursioni di nemici, o di altre gravi calamità; *art.* 413 *ivi*.

Sotto il nome di *frattura* vien compreso ogni abbattimento, rottura, demolizione, abbruciamento, svellimento, storcimento o scassinamento di muro, di siepe, di macerie, di chiavistello, di catenaccio, di porte e di altri simili mezzi destinati ad impedire l'entrata in un'abitazione, o altro luogo o recinto, o a chiudere e custodire le robe nelle casse, baoli, armadii, o altri recipienti, ancorchè l'aprimento di questi ultimi non sia stato eseguito sul luogo del furto; *art.* 414 *ivi*.

Fra' furti commessi con frattura vien pure annoverato quello commesso per mezzo di una rottura di suggelli; *art.* 249 *ivi*.

Vengon compresi sotto il nome di *chiavi false*, gli uncini, i grimaldelli, le chiavi comuni ad ogni specie di serratura, le imitate, le contraffatte, le alterate, e le stesse chiavi vere procurate per furto, frode o artifizio qualunque; e generalmente ogni strumento adatto ad aprire o rimuovere una chiusura qualunque interna o esterna; *art.* 415 *ivi*.

La pena per chiunque abbia contraffatto o alterato chiavi, o abbia fabbricato grimaldelli, è quella del secondo al terzo grado di prigionia; ed è della reclusione, qualora il colpevole sia per professione un fabbro di serrature, salvo la pena più grave in caso di complicità di misfatto; *art.* 425 *ivi*.

I gradi di prigionia egualmente che quelli di confino e di esilio correzionale son tre. Comincia il primo grado da un mese e termina a sei; il secondo da sette mesi e termina a due anni; ed il terzo da due anni ed un mese e finisce a cinque anni; *art.* 26 *ivi*.

Nel furto senza *violenza*, ma accompagnato dalle qualità di *persona*, di *tempo*, di *mezzo*, di *luogo* o di *valore*, quando vi concorrano una o due delle predette cinque qualità, la pena è della reclusione; e ove ve ne concorrano tre o più, la pena è del primo grado de' ferri; *art.* 424 *ivi*.

La pena della *reclusione* non può esser minore di sei anni, nè maggiore di dieci. Colui che vi è condannato vien chiuso in una casa di forza, e addetto a' lavori il cui prodotto potrà per una parte esser impiegato a suo profitto, secondo i regolamenti; *art.* 11 *ivi*.

La condanna a' *ferri* anche nel presidio e quella alla *reclusione* portan seco la perpetua interdizione da' pubblici uffizii, e la interdizione patrimoniale durante la pena. Il condannato in oltre non potrà mai essere impiegato come perito, nè come testimonio negli atti, nè deporre in giudizio per altro oggetto, fuorchè per somministrare semplici indicazioni. I suoi beni vengono amministrati da un curatore, il quale glieli restituirà dopo la pena, rendendogliene conto a norma delle leggi di procedura ne' giudizii civili.

Il tribunal civile dispone a pro del condannato i sussidii alimentarii che debbon limitarsi ad un piccol sollievo, e dispone ancor gli assegnamenti da farsi alla sua famiglia o ad altri che vi abbian dritto, *art.* 17 *ivi*.

Alla condanna di *reclusione* ed a quella de' *ferri* anche nel presidio deve aggiungersi la malleveria, *art.* 34 *ivi*.»

§ 7. (1066-1070). Nelle leggi penali delle nazioni moderne la pena del furto non si applica al furto di uso, e solo si ha azione pe' danni ed interessi. Non son più in uso le azioni penali pel doppio o quadruplo. Il furto vien perseguitato criminalmente, essendo considerato come un pubblico delitto.

« Nelle due Sicilie la condanna alle pene stabilite dalla legge vien sempre pronunziata senza pregiudizio delle restituzioni e de' danni ed interessi che possano esser dovuti alle parti, che anzi il colpevole vien condannato non solo alle restituzioni che fossero dovute, ma anche alle indennizzazioni, le quali debbon determinarsi e liquidarsi dal giudice, senza essergli però lecito di pronunziarne l'applicazione ad un'opera qualunque, anche col consenso della parte, *art.* 46 e 47 *ll. pen.*

La condanna alle restituzioni e a' danni ed interessi è preferita a quella dell'ammenda o confiscazione, qualora, concorrendo insieme, i beni del condannato non sieno sufficienti a soddisfarle ambedue, *art.* 50 *ivi*.

L'esecuzione delle condanne all' ammenda, alle restituzioni, a' danni ed interessi, alle spese ed al pagamento della malleveria, deve aver luogo col mezzo della coazione personale, *art.* 48 *ivi*.

È regola che ogni reato dà luogo all'azion penale ed all'azion civile. Colla prima si domanda la punizione del colpevole, e colla seconda, la riparazione de' danni ed interessi prodotti dal reato. Quest' ultima azione può esercitarsi da chiunque abbia sofferto danno per causa del reato, egualmente che da colui che rappresenta il danneggiato, *art.* 1 e 3 *ll. di proc. nei giud. penali*.

L'azion civile può esercitarsi contro l' imputato e contro chiunque sia civilmente risponsabile de' danni prodotti dal reato, che anzi ove l'imputato muoia pria del giudizio, l' azion civile si sperimenta innanzi a' tribunali civili contro colui che lo rappresenta, *art.* 4 *ivi*.

L' azion civile può sperimentarsi innanzi ai giudici stessi e nello stesso tempo dell' esercizio dell' azion penale. Può anche sperimentarsi separatamente presso i giudici civili, ma in questo caso l'esercizio ne è sospeso fino a che non siasi diffinitivamente pronunziato sull'azion penale, *art.* 5 *ivi*.

TITOLO II.

DELL'AZIONE DI COSE SOTTRATTE (*RERUM AMOTARUM*).

§ 8. Benchè il coniuge che, avendo deliberato di far divorzio sottragga qualche oggetto da' beni dell'altro coniuge, effettivamente commetta un furto, e perciò gli oggetti sottratti non possono prescriversi, essendo considerati come furtivi, *l.* 52, *pr. et* § 1, *D. de furtis*, pure per un giusto rispetto dovuto al matrimonio e perchè trai coniugi è comune l' uso de' beni, cessa in questo

caso il giudizio infamante di furto, e si dà al coniuge dirubato l'azione *di cose sottratte* (*rerum amotarum*). Per questa ragione ne trattiamo dopo aver parlato del furto.

§ 9. Acciocchè precisamente si conosca quando compeda l'azione di cose sottratte, bisogna fare alcune interessanti distinzioni. La sottrazione può avvenire, durante il matrimonio prima di contrarsi e dopo che si è sciolto. Se la sottrazione avvenga quando le nozze già sono state sciolte, o prima di contrarsi, per stretto diritto dovrebbe aver luogo l'azione di furto, ma per equità e per un riguardo alla persona del coniuge, invece di essa si dà la *condizione* furtiva, come attesta il giureconsulto Paolo nella *l.* 3, § 1, 2, *D. h. t.* Ciò però quando si agisce dopo sciolto il matrimonio, poichè se il marito in costanza di esso voglia agire, non può neppure intentare la *condizione* furtiva, ma solo l'azione di *in factum* di *danno; l.* 2 *C. h. t.*, *l. ult.* § *ult. in pr. C. de furt.*

§ 10. Se poi la sottrazione avvenga durante il matrimonio, e voglia il coniuge dirubato ricuperare le cose toltegli priachè il matrimonio stesso si sciolga, può fare uso o dell'azione reale vindicatoria, o dell'azione personale *in factum*, non mai dell'azione di furto, della *condizione* furtiva, o dell'azione di cose rimosse; *l.* 24, *l.* 25, *D. h. t.*; *l.* 2, *C. h. t.* Ma se per ricuperare le cose sottratte attende lo scioglimento del matrimonio, per conoscere quale sia allora l'azione competente, bisogna esaminare se la rimozione siasi fatta coll'intenzione e per causa di divorzio, o pur senza tale intenzione e causa. Nel primo caso si ha contro il coniuge leggittimo (dico legittimo perchè se è una concubina quella che commette l'involamento si può convenirla in giudizio con la vera azione di furto; *l.* 17, *pr. D. h. t.*) l'azione di cose sottratte. Nel secondo caso in cui la sottrazione è avvenuta senza proposito di far divorzio, ma forse perchè vedevasi vicina la morte del coniuge, se questa morte segua effettivamente, gli eredi del dirubato hanno, per riacquistare le cose involate, l'azione petitoria di eredità, l'azione *ad exhibendum*, o la *condizione* per causa ingiusta; *l.* 6, § *sed si*, *l.* 22, § *ult.*, *D. h. t.*

11. Coll'azione di cose sottratte il coniuge viene a ricuperare la cosa toltagli con tutte le sue accessioni, e senza farsi veruna distinzione se questa cosa sia del coniuge attore o pure di altri, ma che trovasi presso di lui, perchè imprestatagli, datagli in pegno, ec; *l.* 17, § *ult.*, *D. h. t.*

In quest'azione il convenuto non può reclamare il benefizio di competenza, poichè son indegni del favore delle leggi le persone convenute con azioni dipendenti da delitto; *l.* 21, § *ult.*, *D. h. t.*

Se la cosa sottratta non esiste presso il coniuge sottraente perchè perita, o perchè abbia cessato di possederla, deve soddisfare il valore in riguardo al tempo in cui è avvenuto lo involamento; *l. penult. D. h. t.*; in modo però che questo tempo considerasi come termine *a quo*, e quindi devesi condannare il convenuto a tanto quanto la cosa rimossa ebbe mai di maggior valore dal tempo della rimozione, sino a quello della contestazione della lite. V. *Hub., Com. ad h. t., num.* 5. Se questo valore non si può comodamente determinare dal magistrato, si ricorre al giuramento *in litem*, non di affezione, ma di verità; *l.* 8, § 1, *l.* 9, *D. h. t.*

Il fatto della sottrazione si può provare anche per mezzo del giuramento che si deferisce al coniuge convenuto, purchè prima il deferente giuri *di calunnia*. Questo giuramento devesi assolutamente prestare per l'affermativa, o per la negativa, nè si può riferire a chi lo ha deferito; *l.* 1, § 1, 2, *l.* 12 e 14, *D. h. t.*

L'azione di cose sottratte è un'azione persecutoria della cosa: quindi è perpetua, e compete non solo contro il coniuge che ha commesso lo involamento, ma anche contro gli eredi suoi, in ragione di ciocchè han ricevuto dal loro autore; *l. ult. C. h. t.*; ed in modo che se sieno molti, ciascuno è tenuto per la sua parte; se un solo, per lo intero; *l.* 6, § 4, *l.* 21, § 5, *h. t. l.* 25, § 5, *D. de cond. furtiv.*

Se chi commise la sottrazione era figlio o figlia di famiglia, l'azione compete avverso il padre di lui, per quanto estendesi il peculio del figlio, o per quanto gli ha apportato di vantaggio la cosa involata; *l.* 3, *Sult. l.* 4, *l.* 1, *l.* 6, § 2, *D. h. t.*

Si dà luogo alla compensazione trai coniugi che siensi l'uno l'altro vicendevolmente rubati; *l.* 7, *D. h. t.*

§ 12. Da quanto abbiamo detto ricavasi essere l' azione di cose sottratte personale, nascente da delitto, persecutoria della cosa, perpetua, la quale, sciolto col divorzio il matrimonio compete al coniuge innocente e al suo erede contro l'altro coniuge, che, colla intenzione di far divorzio, involò qualche cosa, e contro il padre di lui per quanto si estende il peculio, o pure per quanto gli è stato utile l'oggetto involato, e contro i suoi eredi, affinchè sieno restituite le cose involate nel loro intero stato, o pure se ne soddisfi il valore (1).

« Nelle due Sicilie l' onore de' coniugi ed il rispetto pel matrimonio han fatto sanzionare l'*art.* 455 *delle legg. pen.*, in cui si è specialmente stabilito che per le sottrazioni e pe' danni qualunque alle proprietà commessi trai coniugi, e da' vedovi sulle cose appartenenti al coniuge trapassato non vi sia azione penale, ma la sola azione civile per lo rifacimento de' dan-

(1) Einecc. *Pand. tit.* 2, *lib.* 25.

ni. Però se tai danni sieno stati accompagnati da omicidio, ferita, percossa, o sequestro della persona, queste circostanze distruggono lo effetto del favore accordato alla qualità di coniuge, e viene applicata la pena stabilita dalle leggi.»

TITOLO III.

DELL'AZIONE *DE TIGNO JUNCTO*.

§ 13. Vi sono alcuni fatti criminosi, i quali consistono ancora nel prender con frode la cosa altrui, sì che costituiscono un vero furto, ma che però ne sono distinti per alcune caratteristiche particolari; onde se ne tratta divisamente in questo e ne' seguenti due titoli; *l.* 1, *pr.*, *D. h. t.*

§ 14. Se taluno avesse fabbricato sul proprio suolo coi materiali altrui, o avesse uniti questi materiali al proprio edifizio, la legge delle dodici Tavole stabiliva che non potesse essere costretto a toglierneli, ma dovesse pagarne il doppio al padrone, in forza di quella azione che dicesi *de tigno iuncto*; *l.* 1, *pr. D. h. t.*: dinotandosi col nome di *tigno* tuttociò che richiedesi per la formazione di un edifizio. Il che fu così stabilito per non essersi nella necessità di demolire i già costruiti edifizi.

§ 15. Intanto colui che congiunge gli altrui materiali al proprio edifizio può farlo in mala o in buona fede, cioè sapendo che il materiale apparteneva ad altri, o pure senza saperlo. L'azione *de tigno iuncto* nel primo caso è *penale*, nel secondo è *persecutoria* della cosa.

§ 16. Da questo principio deriva che se l'edificante era in mala fede, benchè il proprietario de' materiali coll'azione *de tigno* ne avesse ricevuto il doppio del valore, poteva nondimeno, caduto l'edifizio, ripetere i materiali stessi coll'azione *ad exhibendum*; *l.* 2, *D. h. t.* Se poi l'edificante era in buona fede, non lo poteva, a meno che sino a quel punto non ne avesse ricevuto il doppio; § 29, *Inst. de rerum divis.* (1).

« Nelle due Sicilie il proprietario del suolo che ha fatto costruzioni con materiali altrui dee pagarne il valore, e può esser condannato al risarcimento de danni e degli interessi, ove siavi luogo; ma con ciò egli diventa il proprietario di quei materiali, e colui al quale prima appartenevano non ha diritto di riprenderli; *art.* 479 *ll. cc.* E ciò in linea civile: in linea penale poi chi in mala fede prende senza il consenso del padrone gli altrui materiali è indubitatamente reo di furto, punibile secondo le regole esposte nelle osservazioni sotto i §§ (1061-1065). »

(1) *Einecc. Pand. tit.* 3, *lib.* 47.

TITOLO IV.

DELL'AZIONE DI FURTO CONTRO I BARCAIUOLI, I TAVERNAI E GLI OSTIERI.

§ 17. Sulla nave, o in un pubblico albergo il furto delle cose appartenenti ai passaggieri può commettersi o dagli ostieri stessi, barcaiuoli e tavernai, o dai vetturini ed altri passaggieri, o finalmente dalle persone de'barcaiuoli, ostieri, ec.

Nel primo caso, i tavernai, barcaiuoli ed ostieri sono considerati come ladri, e contro essi milita l'azione di furto, perchè paghino il doppio degli oggetti involati; *l.* 1, *pr.*, § 6, *D. h. t.* Nel secondo caso sono tenuti per quasi-contratto, e di ciò si è parlato nel terzo libro. Nell'ultimo caso sono tenuti per quasi-delitto, e di ciò si parlerà in seguito, quando precisamente si tratterà dei quasi-delitti.

La suddetta azione di furto, benchè sia penale pretoria, e quindi per regola generale dovrebbe essere annale, pure per odio contro le persone che commettono il furto è dichiarata perpetua nella *l. ult.* § 6 *naut. caus. stab.* (1).

« *V.* le osservazioni sotto i §§ (1061 1065). »

TITOLO V.

DELL'AZIONE DEGLI ALBERI FURTIVAMENTE TAGLIATI.

§ 18. Chi taglia un albero altrui ad oggetto di far guadagno è reo di furto; *l.* 7, § 1, *D. h. t.* Chi lo taglia senza tale intenzione è tenuto per la legge Aquilia, *l.* 1, *D. h. t.*, o per l'interdetto *quod vi, aut clam*, della quale legge ed interdetto in seguito parleremo. Oltre a ciò poi ad esempio delle dodici Tavole, che punivan colla pena del doppio il ladro non manifesto, il pretore promise di dare l'azione del doppio contro colui che furtivamente gli alberi altrui avesse abbattuti, scortecciati, o intaccati; *l.* 5, *pr.*, *l.* 7, *pr.* § *seg.*, *l.* 8, *D. h. t.*

E da ciò si ricava la ragione per cui quest'azione, benchè pretoria e penale, pure è perpetua, essendosi introdotta per analogia presa dal diritto civile; *l.* 7, § 6, *D. h. t.*; ma ciò meglio si comprenderà quando delle azioni perpetue e temporanee parleremo.

(1) *Einecc.*, *Pandet.*, *tit.* 5, *lib.* 47.

« Nelle due Sicilie colui che si rende colpevole di un guasto, danno, o deterioramento qualunque, commesso volontariamente tagliando, o abbattendo alberi, rami, innesti, seminati, erbaggi, o facendo pascolare animali pei medesimi, è punito col terzo grado di prigionia, quando il danno ecceda i ducati cento, col primo al secondo grado, quando non ecceda questo valore; *art*, 445 *ll. pen.* In entrambi i casi si aggiunge l' ammenda non minore della metà del danno, nè maggiore del triplo del valore di esso. E se gli alberi distrutti, o danneggiati erano piantati nelle piazze, strade, cammini, sentieri, o vie pubbliche, le pene non sono mai applicate nel *minimum* del grado; *art.* 446 *ivi.*

Se poi questi danni, guasti o deterioramenti alle proprietà altrui, sono stati commessi per disaccortezza, imprudenza, disattenzione, o inosservanza de' regolamenti, sono puniti coll' ammenda correzionale; *art.* 450 *ivi.* Nell'uno e nell'altro caso è salva sempre l'azione civile pei danni ed interessi; *art.* 450 *ivi*, e *art.* 1336 *ll. cc.*

§ 19. A render complete le dottrine legali sui furti, bisognerebbe per ultimo trattare del furto commesso nei pubblici bagni; ma questo costituisce un delitto pubblico straordinario, e quindi troverà il luogo suo quando de' *delitti pubblici* parleremo (1).

TITOLO VI.

DELLA RAPINA E DEL TUMULTO.

(Dig. lib. 47, tit. 2. — Cod. lib. 9, tit. 33.)

§ 20. (1071-1075) Il secondo delitto privato è la *rapina*, chiamato nell'editto del pretore *vis bonorum raptorum*. La natura di questo delitto risulta dalla stessa definizione. La *rapina* è un involamento con violenza dell'altrui cosa mobile, eseguito con dolo e coll'intenzion di appropriarsela.

Quindi, la rapina differisce dal furto perchè essa si esercita con violenza e non mercè una semplice sottrazione fraudolenta. Neppure è simile alla concussione. Imperocchè se taluno mi forza con minaccia e violenza a dargli qualche cosa, è colpevole di *concussione*; se al contrario me la strappa di viva forza, si chiama *rapitore*.

La caratteristica che la rapina ha di comune col furto consiste nell'involamento di una cosa mobiliare. Da ciò conchiudesi che colui che ha espulso qualcuno dal possesso di un' immobile non é colpevole di rapina; in tal caso può esser convenuto in giudizio per turbamento con violenza pubblica o privata, *de vi publica vel privata*, o per l'espulsione con violenza, *unde vi l.* 2 § 1, *D. h. t.*

---

(1) *Einecc.*, *Fund*, *tit.* 7, *lib*, 47.

Ma se la cosa involata con violenza appaneneva al rapitore, sarà egli riputato colpevole di rapina? No; la definizione non si applica a questo caso. Non sarà però meno reprensibile per non avere invocato il soccorso della legge e per aversi fatto giustizia da sè medesimo. Le leggi *exstat*, 13, *D. quod met. caus.*, *e si quis in tantum*, 7, *C. unde vi*, hanno stabilito che colui il quale rapisse ad un altro la cosa propria sarebbe condannato a perderne la proprietà; e quando non fosse realmente la sua, sarebbe non solo tenuto a restituirla, ma a pagarne anche il valore. Fra le citate due leggi vi è inoltre questa differenza, che la legge *exstat* intende parlare di una cosa mobile, e che nella legge *si quis in tantum* si tratta di un immobile.

Abbiam finalmente aggiunto, che il carattere particolare della rapina era quello del dolo e dell'intenzione di guadagnare. Se il dolo non esiste, come se un furioso, un ubriaco o un demente ha commesso una rapina, non vi è luogo all'applicazion della pena. Si considerano in questa materia il dolo e l'intenzione di impadronirsi della cosa altrui per ritirarne un lucro qualunque; ma non il beneficio che il rapitore avrebbe raccolto dalla cosa; *l. 2*, § 18, *D.*

§ 21. (1076-1079). I Romani accordavano l'azion civile contro i rapitori, o l'azion criminale in via straordinaria per far pronunziare contro di loro una pena afflittiva o capitale. Due azioni si avevano in linea civile, quella del furto manifesto o quella de' beni rapiti con violenza. Giustiniano accordò pure in questo caso l'azion di furto, perchè il rapitore è un ladro; *pr. Instit. h. t.* Se s'intenta l'azione di furto manifesto, si agisce per la condanna al quadruplo della cosa rapita, e se s'intenta l'azion dei beni rapiti con violenza, si agisce ancora pel quadruplo. Queste due azioni differiscono fra loro notabilmente, quantunque risguardino ambedue il medesimo delitto. In fatti l'azion di furto manifesto è puramente penale; la condanna al quadruplo è una semplice pena; si può, dopo di averla ottenuta domandare la cosa rapita o il suo valore in virtù dell'azion furtiva. L'azion dei beni rapiti con violenza non è puramente penale, ma la pena è del triplo. Quel che è al di là contiene il valor della cosa, in guisa che oltre al quadruplo non si può ridomandare la cosa rapita. L'azion di furto manifesto è perpetua; ogni volta che s'intenta, la condanna è al quadruplo. L'azione de' beni rapiti a forza è pretorjana; se s'intenta nell'anno, la condanna è al quadruplo; e se s'intenta dopo, è per lo semplice soltanto.

Si agisce criminalmente contro coloro che saccheggiano a mano armata, ed i ladri che spogliano ed uccidono. Condannavansi i primi alla decapitazione, e gli altri alla forca; *l. 28* § 15, *D. de pœnis.*

§ 22. Simile all'azione *de vi bonorum raptorum* è l'azione *de turba* (tumulto) introdotta contro coloro i quali in una unione di persone armate o pure inermi cagionarono qualche danno, benchè essi stessi non le avessero raccolto per arrecarlo e contro coloro i quali appositamente formarono quell'unione di persone, benchè non essi stessi, ma altri abbiano cagionato il danno, comunque in questi casi sia avvenuto senza violenza; *l.* 2 *pr.*, e § 2, 3, 4, 5, 7, 9, 11, 12, *l.* 4, § 6 e 7, *D. h. t.*

L'effetto di questa azione era di far condannare chi arrecò il danno, o per cui dolo fu arrecato non già gli eredi loro, al pagamento del doppio del valore che la cosa involata o danneggiata aveva nel tempo in cui si agì, se ciò fosse fatto tra un anno utile dal giorno del commesso delitto; o al pagamento del semplice valore se si fosse agito dopo l'anno; *l.* 4, *pr. et* § 4, 5, 7, 8, 11, 12, 13, 14, *h. t.*

Avvertasi la differenza che passa tra il *tumulto*, e la *rissa*: questa può avvenire anche tra due, o tre persone, ma per esservi tumulto bisogna che siano riunite insieme almeno dieci persone; *l.* 4, § 3, *D. h. t.* (1).

« *V.* le osservazioni sotto i §§ 1065 1070. »

TITOLO VII.

DELL'INCENDIO, DELLA RUINA, DEL NAUFRAGIO, DELLA ESPUGNAZIONE DI UNA BARCA, O DI UNA NAVE.

§ 23. Propriamente qui non parlasi del delitto di colui il quale commette un incendio, cagiona una ruina, un naufragio, ec., ma bensì della pena dovuta a coloro che in uno incendio ruina, naufragio, ec., qualche cosa rapirono, o altro danno produssero. Quindi questo titolo si mette dopo il titolo in cui trattasi della rapina.

§ 24. Ora se alcuno dolosamente in tempo d'incendio, o di ruina, rapisce qualche cosa dal predio che va in incendio o ruina, o pure, dai predii vicini; se taluno in tempo in cui una nave naufraga, o sia in altra guisa espugnata, rapisca qualche cosa, o rapita la ricetti presso di sè, o produca altro danno, costui può essere convenuto coll'azione pretoria, acciocchè paghi il quadruplo del valore della cosa rubata, ricettata o danneggiata, se l'azione s'intenta tra un anno, computando dal mo-

(1) *Eincce.*, *Pandet.*, § 103, 104 e 109, *part.* 7.

mento in cui il danneggiato fu nello stato di agire, o pure paghi il semplice valore quando s'intenta dopo un'anno; *l.* 1, *pr.*, *et* § 2, 3, *l.* 3, § 1, 3, 4, 5, 6, 7, *D. h. t.*, *l.* 1, § 3, *D. deposit.*

Se però alcuno involi, o rapisca dopo qualche tempo una cosa già salvata dallo incendio o dalla ruina, e depositata in altro luogo, sarà tenuto solamente coll'azione di furto, o pure de' beni violentemente rapiti, specialmente se gli era ignota la circostanza di essere stata salvata da un incendio, o naufragio; *l.* 1, § *ult.*, *l.* 2, *l.* 3, § 5, *D. h. t.*

Si dice che una nave venga espugnata, quando si spoglia, si sommerge, si sfascia, o si perfora, quando se ne tagliano le funi, o si lacerano le vele; *l.* 6, *D. h. t.*

Finalmente ciocchè si dice della nave espugnata fu esteso ancora al caso in cui sia espugnata una villa, o casa; *l.* 3, § 2 *D. h. t.* non che al caso di quegli involamenti che avvengono per occasione di qualche straripamento di acque o inondazione, di qualche incursione di nemici, o di ladroni; perciocchè in tutti questi casi il proprietario nel timore e nella costernazione comune, non bada a custodire le cose sue; *l.* 3, § 2, *D. h. t.* (1).

« *V.* Le osservazioni sotto i §§ (1061 e 1065.)

« Presso noi, coloro che scientemente abbiano ricettato in tutto, o in parte, cose involate, distornate, o ottenute per mezzo di un reato, sono puniti colla reclusione, se il reato porta alla pena de' ferri, o ad altra pena maggiore; ma se il detto reato porta alla reclusione, o a pena minore, questa pena viene applicata ai ricettatori diminuita di un grado, salve però le pene più gravi in caso di complicità; *art.* 458 *ll. pen.* »

TITOLO VIII.

DELLA LEGGE AQUILIA.

(Dig. lib. 9, tit. 2.—Cod. lib. 3, tit. 35).

§ 25. (1080-1084). Il terzo delitto privato, e sul quale ha statuito la legge Aquilia, è il danno ingiustamente fatto, *damnum iniuria factum*, vale a dire, ogni diminuzione arrecata al patrimonio di un individuo da un uomo libero.

Segue da ciò che il danno è, propriamente parlando, inapprezzabile, e che non può colla legge Aquilia esser direttamente rivendicato. In fatti, se un uomo libero è stato ucciso o ferito, l'azione risultante dalla legge Aquilia è inapplicabile in questo in-

(1) *Einecc.*, *Pandet.*, *tit.* 9, *lib.* 47.

contro. Nel primo caso si procede criminalmente in virtù della legge Cornelia sugl'assassinii; e nel secondo si agisce coll'azione utile, in virtù della legge Aquilia § (1092).

Siccome in questo caso il danno è fatto ingiustamente, ed *ingiustamente* vuol dire *contra il dritto*, ne segue che cagionato per dolo o per colpa grave, lieve ed ancor lievissima, la legge Aquilia ne punisce l'autore. Benchè sia della natura di ogni delitto di essere stato commesso per causa di un dolo § (1034), la legge Aquilia ha ciò non ostante di particolare che condanna ogni specie di colpa, anche lievissima. Per tal ragione, come l'abbiamo osservato nello stesso § (1034), si è caratterizzato il delitto per l'oggetto predominante che l'ha prodotto, quantunque il danno ingiustamente cagionato possa avere il carattere di delitto e di quasi-delitto; ne troviamo differenti esempii nel Corpo del dritto. La legge 11 *D. ad leg. Aquil.*, riferisce l'esempio di un barbiere che radeva un servo sulla pubblica piazza; alcuni ragazzi che vi giuocavano lanciarono una palla sulla mano del barbiere, il quale tagliò col suo raspojo la gola del servo. In tal circostanza la colpa del barbiere era lieve senza dubbio; intanto ne fu punito, perchè esercitava il suo mestiere nel luogo in cui i fanciulli giocar soleano al pallone.

La legge Aquilia punisce ancora i delitti cagionati dalla imperizia. Così se sonosi fittati i servigi di un cocchiere, il quale per esser molto inabile nel suo mestiere non ha potuto moderare la vivacità de'suoi cavalli che hanno schiacciato un servo, o cagionato un danno qualunque, questo delitto è imputabile al cocchiere, il quale ha cagionato un pregiudizio ad altri per non aver riflettuto sulle colpe che potrebbe commettere per effetto della sua imperizia. Si può ancor qui applicar la specie riportata nel § 4, *Instit h. t.* Bisogna dunque tener per fermo, che qualunque sia il genere della colpa, vi è sempre luogo ad applicare l'azion nata dalla legge Aquilia; basta che vi sia stato un danno cagionato contro il dritto, *damnum iniuria datum*.

Da ciò conchiudiamo che colui che usa del suo dritto non fa ingiuria ad alcuno, quantunque cagioni del danno. Se per esempio, scavando un pozzo nel mio fondo, turbo perciò le sorgenti di un pozzo vicino, non vi è luogo ad applicar l'azion della legge Aquilia, perchè ho in questo caso usato del mio dritto. A questo principio si riferisce l'atto di colui che usando con moderazione di una difesa legittima, ha ucciso il suo aggressore o un ladro. Colui che ha commesso un omicidio per difendere la sua propria vita, è riputato di averlo legalmente fatto, *l. 3, D. de iust. et iure*. Si agisce con moderazione, allorchè si respinge la aggressione altrui, e non allorchè si uccide il suo avversario in

un duello. Per esservi carattere di moderazione nella difesa, bisogna ancora che il danno di perder la vita sia stato talmente presente ed imminente che non si avrebbe potuto evitare in altro modo; ed in fine che questo omicidio sia stato commesso nell'aggressione: imperocchè se uccide il suo aggressore dopo il pericolo, non vi è più luogo alla leggittima difesa.

Così colui che ha danneggiato qualcuno per effetto di un caso fortuito, non potrà essere con quest'azione perseguitato, § 3, *Instit h. t.*; come per esempio, se ho ferito qualcuno tirando con un dardo al bersaglio, o se il mio fucile si crepi nelle mie mani e colpisce colui che era vicino al luogo ove ho tirato, imperocchè ne' delitti, come in materia di contratti, niuno è tenuto pe' casi fortuiti. Questo principio generale è però suscettibile di alcune restrizioni, imperocchè bisogna che la persona che ha commesso il danno l'abbia fatto sopra una cosa lecita, in un luogo ed in un modo lecito. Se dunque qualcuno recasse del danno per lo scoppio di un fucile tirato in una via pubblica, sarebbe soggetto all'azione, perchè era proibito di sparare sulla strada.

« Nelle due Sicilie chiunque per disaccortezza, imprudenza, disattenzione, negligenza o inosservanza de' regolamenti commetta involontariamente un omicidio, o ne sia involontariamente la cagione, vien punito con la prigionia dal secondo al terzo grado. E ove dalle enunciate circostanze risulti qualche altro reato contro alle persone, vien punito col primo al secondo grado di prigionia o confino se sia misfatto; e con pene di polizia se sia delitto; *art.* 375 e 376 *ll. pen.*

V. l'osservazione sotto il § (1060) in principio ».

§ 26 (1085-1091.) Gerardo Noodt ha osservato che la legge Aquilia conteneva molti capi distinti. Le Instituta non ne ricordano che tre principali, il secondo de' quali è talmente in disuso che oggi se ne ignorano le disposizioni. Nelle Antichità di Eineccio son discusse le differenti opinioni de' giureconsulsi a tal riguardo.

Passiamo dunque a far conoscere le differenze esistenti fra il primo ed il terzo capo di questa legge: essi differiscono pel *soggetto*, per l'*atto* e per l'*effetto*.

1. Pel *soggetto*; imperocchè nel primo capo non trattasi che di un servo maschio o femina, e degli animali quadrupedi. I giureconsulti intendevano per animali *quadrupedi* tutti quelli che portavano o tiravano de' pesi; come i cameli, i cavalli, i buoi, e quelli che pascolano a branco, come le pecore, le capre, le vacche, ec.

Nel terzo capo si tratta di tutte le altre cose sulle quali possiamo soffrir danno; del caso per esempio, in cui i miei alberi rotti, i miei vasi mutilati, ec.

2. Per *l'atto*. Col primo capo si agisce contro un omicida; in modo che in virtù di questo capo io non agisco per la riparazione della ferita fatta al mio servo, al mio bue; ma per quella del torto che mi è stato cagionato uccidendoli.

Si sperimentano col terzo capo tutti gli altri atti da' quali si è ricevuto danno; come per esempio, nel caso in cui il mio servo sia stato ferito, o se qualche cosa sia stata infranta, bruciata, ec.; *l.* 27, *D. h. t.*

3. Per *l'effetto*. Se intento l'azione in virtù del primo capo, il reo sarà tenuto a pagare il massimo di quel che la cosa valea nell'anno del delitto. Per esempio, se mi è stato ucciso un servo che nove mesi indietro avrei potuto vendere 1000 ducati, tal somma mi si dovrà pagare, quantunque nel tempo della uccisione valeva appena ducati 400. Per l'opposto se intento l'azione in virtù del terzo capo, si valuta la cosa secondo il massimo suo valore ne' trenta ultimi giorni.

Quindi l'azion della legge Aquilia compete al danneggiato o a' suoi eredi contro colui che ha commesso il danno, e non contro gli eredi di costui, perchè questa è un'azion penale, § (1038), acciò paghi il *maximum* del valore che la cosa aveva avuto in questo anno, se si agisce in virtù del primo capo della legge; e se in forza del terzo capo, acciò paghi la cosa al massimo suo valore ne' trenta ultimi giorni. Quest'azione è dunque penale e persecutoria: imperocchè io ricevo a titolo di pena il più del valor della cosa; § 9, *Instit h. t.* Il valore non si regola soltanto in ragion della deteriorazione o sulla perdita della cosa, ma ancora per tutto il danno risultato sotto tutti i riguardi. Per esempio, se qualcuno mi ha ucciso uno de' miei cavalli di carozza, i quali erano tutti e quattro della stessa altezza e di un manto perfettamente simile, non sarà soltanto tenuto a pagarmi il massimo valore che avea questo cavallo nell'anno, ma ancor quello che forma la diminuzion del prezzo de' tre altri per la morte di esso. Se ne vedono simili esempii nelle leggi 22, § 1, e 23, *pr.*, § 10, *Instit h. t.*

§ 27. (1092-1095.) L'azion risultante dalla legge Aquilia avea tre attribuzioni speciali.

1. L'azione utile in virtù della legge Aquilia competeva all'uomo libero ch'era stato ferito. Benchè la ferita non fosse suscettiva di valutazione, potevansi però apprezzar le spese fatte per la sua guarigione, e i danni ed interessi risultanti dalla sospensione d'suoi lavori.

2. L'azione cresceva del doppio contro il reo che negava di aver commesso il delitto di cui era il vero autore. Se il reo confessava subito il suo delitto, incorreva nella semplice condanna

di pagare il massimo valore della cosa durante l'anno o il mese. Se nella sua negativa era convinto di falsità, era condannato al doppio per pena della sua impostura.

3. Finalmente quest'azione era tripla. In fatti, quando qualcuno aveva cagionato danno *mediante un corpo*, l'azione chiamavasi diretta; come per esempio, se alcuno ha ucciso il mio servo. Allorchè qualcuno cagionava un danno *ad un corpo* e non *mercè un corpo*, si dava l'azione *utile*; come per esempio se qualcuno ha persuaso il mio servo di salire sopra un albero donde è caduto. In fine se, quantunque nulla siasi fatto per un corpo o ad un corpo, sia stato io danneggiato, l'azione si chiamava *aziane nata dal fatto*, come per esempio se qualcuno ha sciolto il mio servo incatenato, il quale ha preso poscia la fuga; § *ult. Instit. h. t.* La prima azione si trova negli stessi termini della legge Aquilia: la seconda risulta dalla interpetrazione de' giureconsulti, e la terza finalmente dall'editto del pretore.

« Nelle due Sicilie chiunque senza necessità o senza legittima autorizzazione o facoltà abbia ucciso, ferito, renduto inservibile o deformato un altrui animale domestico, vien punito col primo grado di prigionia. Questa pena, quando il reato non siasi commesso con avvelenamento, può discendere anche ad un'ammenda, ma che non sia nè minore del doppio, nè maggiore del triplo del valore del danno, La prigionia non può applicarsi nel *minimum* del tempo; *art.* 447 *ll. pen.* Nella valutazione del reato contenuto nel presente articolo, uopo è ravvicinarlo al num. 26 dall'art. 461 *ivi*, per effetto del quale trovandosi il reato cagionato non volontariamente ma per inosservanza a' regolamenti, la pena è quella della contravvenzione.

I proprietarii, i fittaiuoli di mulini, di fabbriche o di stagni, che coll'elevazione della tura delle proprie acque al di sopra dell'altezza determinata dall'autorità competente abbiano fatto inondare le strade o le altrui proprietà, van puniti colla prigionia dal secondo al terzo grado, se il danno non eccede i ducati cento; e col primo grado se il danno sia minore, ed in oltre in ambi i casi con un'ammenda non maggiore del valore del danno, nè minore della metà del medesimo; *art.* 448 *ivi.*

Va punito coll'ammenda correzionale, salvi sempre i danni ed interessi, l'incendio delle altrui proprietà mobili o immobili, che fosse stato cagionato dalla vetustà, o dal difetto così di riparazione, come di puliture di forni, di cammini, di fucine, di case o di fabbriche vicine; ovvero dai fuochi accesi ne' campi in distanza dalle case, edifizii, foreste, macchie, boschi, frutteti, piantagioni, siepi, biche, masse di grani, paglie, fieni, foraggi, o di qualsivoglia altro deposito di materie combustibili, minore di quella fissata da' regolamenti; ovvero da fuochi o lumi portati o lasciati senza sufficiente cautela; ovvero da fuochi di artifizio accesi o lanciati per negligenza o per imprudenza; come ancora qualunque altro guasto, danno o deterioramento alle proprietà altrui commesso per disaccortezza, imprudenza, disattenzione o inoscervanza ai regolamenti. Ne' suddetti delitti qualora il giudice vi riconosca la qualità di *colposi*, gli è anche lecito pronunziare la pena del primo al secondo grado di prigionia, secondo la gravezza della *colpa*; *art.* 450 *ivi.*

In quanto all'incendio, vien punito colla morte l'incendio volontario di

un arsenale, di un naviglio da guerra, di un magazzino di polvere, di un cantiere, di un parco di artiglieria; *art.* 437 *ivi*.

Si punisce anche colla morte l'incendio volontario di una casa, di un fondaco, di un'abitazione o di altro edifizio o ricovero qualunque, abitato da persona nell'atto dell'incendio. Ma questa pena dee discendere a quella del terzo al quarto grado de'ferri allorchè si concorrano cumulativamente le due seguenti condizioni, 1. che niuna persona ne sia perita o rimasta gravemente offesa, in modo che giusta l'art. 356 *ivi*, possa esservi pericolo di vita o di storpio; 2. che il colpevole non abbia potuto prevedere che l'edifizio o il ricovero fosse stato attualmente abitato; *art.* 438 *ivi*.

L'incendio volontario di un edifizio o ricovero qualunque non abitato da persona nell'atto dell'incendio, egualmente che di qualunque materiale combustibile, purchè sien posti in modo da far comunicare l'incendio ad altro edifizio o ricovero attualmente abitato, vien punito colla morte qualora l'incendio sia comunicato; ma si discende alla pena del terzo al quarto grado di ferri allorchè cumulativamente concorrono le seguenti condizioni 1. che nessuna persona siavi perita o rimasta offesa nel modo qui sopra indicata; 2. che il colpevole non abbia potuto prevedere che fosse stato attualmente abitato l'edifizio o ricovero cui l'incendio siasi comunicato. Ove poi l'incendio non siasi comunicato, dalla pena di morte si dee discendere alle pene inferiori, secondo le norme del reato mancato o tentato; *art.* 439 *ivi*.

Vien punito col secondo al terzo grado di ferri l'incendio volontario di un edifizio o ricovero qualunque non abitabile attualmente; l'incendio di una vigna, di un oliveto o di altra piantagione di alberi fruttiferi, di un bosco, di un mucchio o di altra riunione di biade, lino, canape, derrate, legname, o di altre utili produzioni o di un materiale qualunque, tanto se questi oggetti sieno divelti o recisi, quando se sieno attaccati al suolo, purchè sieno posti in modo da non far comunicare l'incendio in un altro edifizio o ricovero attualmente abitato. Quando però in questo caso il danno non ecceda i ducati cento, la pena deve esser del primo grado de'ferri nel presidio; *art.* 440 *ivi*.

Le esposte pene e distinzioni de'casi dell'incendio sono applicabili al colpevole di distruzione di un edifizio o ricovero qualunque, o di altri qualsivogliono oggetti, per mezzo dello scoppio di una mina; *art.* 441 *ivi*.

Vien punito colla morte il colpevole di sommersione di un naviglio, bastimento o barca, di distruzione di ponte, di distruzione o toglimento di dighe, argini e simili ripari delle acque, qualora siavi perita alcuna persona la cui morte potevasi prevedere. Si punisce poi col terzo grado de'ferri quando siavi stato per alcuna persona il pericolo di perder la vita. Vien finalmente punito col primo al secondo grado di ferri nella mancanza di tal pericolo o della morte di alcuno; ma quando in questo caso il danno non ecceda i ducati cento, la pena è quella della reclusione; *art.* 442 *ivi*.

Le pene fin qui enunciate nell' esporre gli art. 437 e 442 s' intendono senza pregiudizio delle pene maggiori che potrebbero aver luogo, qualora nel commetter gl' indicati reati il colpevole, abbia avuto per oggetto un reato contro la sicurezza interna o esterna dello Stato; *art.* 448 *ivi*. Ed inoltre le pene enunciate ne'casi de'detti art. 438 a 442 ed anche quelle contenute nell'art. 443 *ivi* sono applicabili al colpevole, ancorchè abbia commesso tali reati nelle sue proprietà; *art.* 444 *ivi*. Quest'ultima disposizione sembra in contradizione col dritto di proprietà, ma ravvicinando l'art. 444 *ivi*. coll'art. 469 *ll. cc.* da noi esposto sotto il § (330) in fine, si vedrà che il *ius utendi et abutendi re sua* è ristretto nei confini segnati dalla legge *quatenus iuris ratio patitur*; *l.* 1, *C. mandati*.

Viene finalmente punito col terzo grado di prigionia, qualora il danno ecceda i ducati cento, il colpevole di un guasto, danno o deterioramento qualunque volontariamente commesso con un mezzo diverso da quelli preveduti negli espressi art. 437 a 444, sia tagliando, abbattendo alberi, rami, innesti, seminati, erbaggi, o facendo pascolare animali pe' medesimi, sia distruggendo argini, edifizii, siepi, fossi, mura, macerie, strumenti di agricoltura, sia colmando fossi, dislogando o sopprimendo termini o alberi di confinazione, sia deteriorando o danneggiando comunque gli altrui beni mobili o immobili. La pena è poi quella del primo al secondo grado di prigionia, quando il danno non ecceda i ducati cento; *art.* 445 *ivi*. Ma in entrambi i casi deve aggiungersi l' ammenda non minore della metà del danno, nè maggiore del triplo valore di esso. La pena non può mai applicarsi al *minimum* del grado quando gli alberi distrutti o danneggiati erano piantati nelle piazze, strade, cammini, sentieri e vie pubbliche *art.* 446 *ivi*.

Terminando questa esposizione avvertiamo che se uno de' mezzi di violenza definiti nell' art. 408 da noi esposto sotto il § (1065) abbia accompagnati reati di cui si è fatta parola nella presente osservazione, le pene non possono applicarsi nel minimo del grado, purchè però il genere della violenza non porti per sè stesso a pene maggiori, nel qual caso debbono queste pene maggiori applicarsi; *art.* 449 *ivi*.

Osservisi che per la retta intelligenza dell'art. 445 uopo è metterlo in contatto con l'art. 428 ivi, e non confondere l'applicazione; imperciocchè con questo articolo si punisce col secondo al terzo grado di prigionia l'usurpazione semplice, qualora vi sia stato abbattimento di siepi, di macchie o di mura, o vi sia stato rimozione di termini posti per distinguere i confini delle proprietà.

Cadono in contravvenzione di polizia coloro che con cavallo o con altra vettura, o con essi entrano nell'altrui fondo, mentre è preparato con seminati, con frutta pendenti, o con piantaggioni, abbattendo o danneggiando i seminati, le biade, piante, o le frutta; *art.* 463, n. 3, *ivi*. La pena consiste nell'ammenda di polizia, salvo al giudice di aggiungervi, secondo le circostanze, la detenzione, o il mandato in casa, la pubblica riprensione, e le cauzioni e gli obblighi delle parti per provvedere al buon ordine ed alla loro scambievole sicurezza; *art.* 36, 41 43 e 464 *ivi*.

V. l'osservazione sotto il § (1070). »

TITOLO VIII.

DEL SERVO CORROTTO.

§ 28. Questo e i seguenti cinque titoli formano un appendice al titolo precedente, perciocchè vi si tratta di varii danni che si possono arrecare al padrone di una cosa.

Non lieve danno si arreca al padrone quando altri ne corrompe il servo, esortandolo o consigliandolo a divenir contumace verso di lui, a fuggire, a vivere con lusso, a giuocare a giuochi di azzardo, o finalmente a peggiorare in qualunque altro modo; § 28, *Instit. de action.*

E molto probabile la congettura di coloro i quali pensano che al secondo capo della legge Aquilia, di cui, ora non conosciamo la disposizione, avesse parlato della corruzione de' servi; poichè, dice *Tommasio*, la legge Aquilia punisce il danno ingiustamente fatto; or il danno può farsi corrompendo qualche cosa materiale e ciò forma l'oggetto dei capi 1, e 3, di detta legge, o corrompendo l'animo di qualcuno, e questo doveva essere l'oggetto del secondo capo. *Thom. Schol. ad Hub. h. t., n. l.* Se ciò è vero, il secondo capo della legge Aquilia dovette necessariamente andare in disuso quando il pretore introdusse nel suo editto contro i corrompitori de' servi un'azione più vantaggiosa di quella della legge Aquilia. Poichè stabilì, che egli contro colui il quale avesse ricettato una serva, o un servo altrui, o pure gli avesse persuaso qualche cosa per renderlo cattivo, avrebbe accordato l'azione del doppio di ciocchè questi danni arrecati potevano importare; *l. 1, D. h. t.*

§ 29. Essendo colpito dall'editto pretorio il delitto di coloro i quali corrompono l'animo di un servo, è perciò reo di questo delitto tanto chi ai servi fuggitivi accorda ricetto e rifugio, quanto chi persuade qualche cosa di male ai servi altrui o gli spinge a commettere una scelleragine, o pure gl'istruisce con cattivi consigli; *l. 1 e 2, D. h. t.*; e questo, sia che sappiano la condizione servile di coloro cui persuadano il male, sia che li credano liberi; *l. 5, § 1, D. h. t.*

Benchè il servo non sia rimasto deteriorato da chi lo tentò pure ha luogo contro costui l'azione penale di *servo corrotto* quasichè fosse stato effettivamente corrotto, ad oggetto che la impunità non animi altri a commettere tal misfatto in persona di servi più facili ad essere corrotti; § 9, *Instit. de obligat. quae ex delict. nascunt.*

§ 30. L'azione di *servo corrotto* per avere il doppio del valore del danno compete al padrone del servo, ed all'erede suo: non compete all'usufruttuario per ragione del servo che tiene in usufrutto, nè al padre per ragione del figlio corrotto, poichè un uomo libero non può ricevere valore. Però se l'aver corrotto un servo fruttuario, o un figlio, produca qualche danno immediato all'usufruttuario, o al padre, o faccia cessare qualche lucro, avranno costoro l'azione di *servo corrotto* per esser risarciti dei danni ed interessi nella quantità che dal giudice sarà stabilita; *l. 14, § 1, D. h. t.*

Nella valutazione di questi danni si terrà conto non solo della minorazione del valore del servo corrotto, ma ancora del valore di ciocchè egli abbia trafugato nel fuggire, lo abbia o pur no dato al suo corrompitore; *l. 9, § ult., l. 11, 12, D. h. t.*, § 23, *Instit. de act.*

Se il corrompitore di un servo altrui è anche egli servo, si avrà contro il padrone di lui l'azione detta *nossale*, di cui esporremo in seguito la natura; *l.* 5, § 3, *D. h. t.*

§ 31. In breve, l'azione di *servo corrotto* è un'azione personale, nascente da delitto, penale, mista, pretoria, la quale direttamente compete al padrone del servo corrotto, utilmente allo usufruttuario ancora, ed al padre in riguardo de' figli, contro il corrompitore, non già contro gli eredi suoi, affinchè paghi il doppio del valore del danno apportato (1).

« Nelle due Sicilie chiunque ecciti, favorisca, o faciliti abitualmente il libertinaggio, o la corruzione ne' giovani di età minore dell'uno, e dell'altro sesso, soggiacerà alla pena della relegazione; *art.* 344 *ll. pen.* Se questo misfatto è commesso da genitori, tutori, o istruttori la pena è della reclusione. Oltre a ciò i genitori saranno privati di ogni diritto che in forza della patria potestà lor conceda la legge sulle persone, e sui beni de' figli: i tutori saranno interdetti dalla tutela, e gli altri incaricati della vigilanza ed instruzione dei giovani soffriranno la interdizione a tempo dalla carica dalla professione, o dall'uffizio di cui abbiano abusato; *art.* 332 *ivi.*

TITOLO IX.

DEI SERVI FUGGITIVI.

§ 32. Dopo il titolo generale, si notano particolarmente due modi con cui i servi solevansi corrompere, cioè persuadendogli a fuggirsene dai loro padroni, o pure a giuocare a giuochi di fortuna; *Cuiac. paratit. h. t.* Dicesi *fuggitivo* quel servo che abbandona la casa del padrone colla intenzione di più non ritornarvi. Quel servo poi che senza averne una ragione è solito ad andar vagando, ed a ritornare in casa più tardi di quel che dovrebbe, spendendo il tempo in bagattelle, propriamente dicesi *vagabondo*. Intanto c'insegna Ulpiano che in questo titolo sotto il nome di fuggitivo si comprende anche il servo vagabondo; *l.* 1, § 5, *D. h. t.*

§ 33. Molte erano presso i Romani le leggi che riguardavano i servi fuggitivi, e diverse n'erano le disposizioni. Imperocchè altre volevano puniti come ladri coloro col soccorso o consiglio de' quali i servi erano fuggiti, o da' quali erano stati nascosti; *l.* 1, *princ. D. h. t.* Altre colpivano gli stessi fuggitivi che ne' primi tempi segnavansi con un marchio di ferro infocato, cui in seguito in forza della *l.* 17, *C. de poenis*, fu sostituito un collare di ferro, su cui erano rilevate alcune lettere, come si vede

(1) *Einecc.*, *Pandet.*, *tit.* 3, *lib.* 11.

presso *Spon. Miscell.*, *erud. antiq.*, *pag.* 300 e *seg.* Chi prendeva un servo fuggitivo doveva consegnarlo ai magistrati, ed ai pubblici impiegati; affinchè fosse stato diligentemente custodito, sinchè se ne fosse conosciuto il padrone per consegnarglielo; *l.* 1, § 3, 4, 6, 7, 8, *l.* 4, D. *h. t.*

Que' servi poi che si spacciavano per persone libere erano puniti con più grave pena, e con gravissima quelli che si rifuggiavano presso i barbari, perciocchè se erano sorpresi mentre si portavano ai barbari, soffrivano l'amputazione della mano, o del piede, o la condanna alle miniere, e se eran presi dopo esservisi stabiliti, punivansi coll'ultimo supplizio; *l.* 3, *C. h. t.*; *l. Si quis aliquid*, *D. de poenis.*

§ 34. Altre leggi provvedevano circa l'inquisizione dei fuggitivi. Un senato consulto puniva con una multa coloro che davan ricetto, e nascondevano i servi fuggitivi, ammenochè poi non gli avessero volontariamente esibiti ai magistrati; *l.* 1, § 1, *D. h. t.* Lo stesso senatoconsulto, la legge Flevia, un'altro senatoconsulto fatto sotto il consolato di Modesto, una costituzione degl' Imperadori Fratelli avevano ordinato, colla comminazione di una multa, che i magistrati e i militari stazionarii ricercassero colla più gran diligenza i servi fuggiti; *l.* 1, § 2, *l.* 32, *l.* 4, *D. h. t.* Finalmente Costantino il grande, e dopo lui gli Imperadori Valente, Valentiniano, e Graziano ordinarono che i ricettatori di un servo fuggitivo dovessero restituirlo insieme con un altro servo o pure con venti soldi, e con dieci libbre di argento se il servo appartenesse al fisco; *l.* 4, *l. penult. C. h. t.* (1).

« Nelle due Sicilie, abolita la servitù degli antichi, queste disposizioni non potrebbero più trovare applicazione. »

TITOLO X.

DE' GIOCATORI DI AZZARDO.

§ 35. Poichè trai modi di arrecare altrui del danno evvi quello di corromperne il servo, persuadendolo a giuocare ai giuochi di azzardo, perciò i compilatori delle Pandette prendono occasione di parlare appunto di questi giuochi, dopo di aver trattato de' servi fuggitivi.

I giuochi si distinguono in due classi: la prima comprende quelli di fortuna o di azzardo, come la lotteria, la bassetta, il faraone il giuoco de' dadi, ec.; la seconda quelli in cui domina la forza

(1) *Ennecc. Pandet.*, *tit.* 4, *lib.* 11.

di corpo o di mente, come l'esercizio di vibrar aste, dardi, la corsa, il ballo, la lotta ed altri. I primi diconsi propriamente *aleatorrii*, perchè *alea* presso i Romani diceasi ogni atto in cui la fortuna predomina; *l.* 8, § 1, *D. de contrah. emt.*; i secondi diconsi *ludi*.

§ 36. Sebbene nè l'uno nè l'altro genere di giuochi, considerati in sè stessi, sembrino opporsi al diritto naturale, perchè infine altro non sono se non che patti condizionati pei quali si acquista o si perde, ovvero sono donazioni reciproche de' giuocatori fatte sotto date condizioni; pure i Romani mentre permettevano i giuochi di corpo e d'ingegno, proibivano i giuochi di azzardo, come quelli che a lungo andare inducono un abito pubblico di distrazione, di noncuranza negli affari domestici e pubblici, di avidità, di frode, di ruberia, di ravidezza; alimentano una infinità di passioni nemiche della quiete domestica e civile; generano rancori, inimicizie, risse.

§ 37. Il pretore pertanto nel suo editto aveva stabilito, 1. che egli non avrebbe accordato l'azione contro chi avesse battuto o in altro modo danneggiato colui in casa del quale tenevansi i giuochi di azzardo, o chi avesse involato qualche cosa da quella casa; 2. che avrebbe castigato più o meno o gravamente, secondo le circostanze de' fatti, coloro che avessero forzato altri a giuocare; 3. che finalmente avrebbe accordato la *condizione d'indebito* per ripetere ciocchè in causa di un giuoco di azzardo si fosse per avventura pagato; *l.* 1, *l.* 4, § *ult.*, *D. h. t.*

§ 38. Esaminiamo ora le conseguenze di questa disposizione pretoria. Tendendo la prima parte dello editto a punire coloro i quali prestavano la propria casa, perchè vi si giuocasse, ne segue che ad essi solo era dal potere negata ogni azione tanto penale quanto *persecutoria della cosa*, pei danni, furti, o ingiurie sofferti; non già ai giuocatori stessi pei danni e i furti, che l'uno avesse fatti all'altro, *l.* 1, § 2, *D. h. t.* Avvertasi che se il magistrato negava l'azione nell'interesse del padron della casa, non si precludeva però l'adito a gastigare i rei per lo interesse e per lo mantenimento della pubblica disciplina.

§ 39. La seconda parte dello editto riguardava non solo chi riteneva colui che voleva abbandonare il giuoco, ma ancora chi forzava altri a mettersi a giuocare; *l.* 2, *D. h. t.* La pena poi in questi casi era più o meno grave secondo le circostanze e giungeva alcune volte sino alla reclusione nelle *lautomie*, *l.* 1, § *ult.*, *D. h. t.*; ossia nelle carceri, come intende *Gerardo Noodt Pandet. h. t.* seguito dall'*Eineccio*.

§ 40. Finalmente sulla terza parte dello editto bisogna osservare due cose. 1. Mancando il giuocatore vinto di ripetere ciocchè

ha pagato, qualunque altra persona può ripeterlo, e in mancanza di tutti può farlo il vescovo o il procuratore del fisco per quindi impiegarlo in usi pubblici. Il tempo in cui questa ripetizione si può far valere è di cinquanta anni; *l.* 1, *l.* 3, *C. h. t.* Sono tenuti alla restituzione non solo coloro i quali hanno guadagnato, ma anche gli eredi loro; *l.* 1, *C. h. t.*

2. Il vincitore non ha veruna azione per ripetere ciocchè ha guadagnato in giuochi di azzardo; *l.* 2, § 1, *D. quar. rer. act. non det.*

§ 41. Quantunque le scommesse e altro in fine nonsiano anche esse se non che giuochi di azzardo, pure non soffrivano per legge romana le stesse proibizioni di questi, ed erano approvate dalla legge Tizia, e dalle leggi Pubblicia e Cornelia, quante volte si fossero fatte sopra cose lecite ed oneste, e senza dolo malo (1).

« Nelle due Sicilie le leggi civili non accordano azione veruna per un debito di giuoco, o per lo pagamento di una scommessa; *art.* 1837 *ll.cc.* Però i giuochi proprii ad esercitare il maneggio delle armi e le corse a piedi, o a cavallo, quelle de' carri, il giuoco della palla, ed altri di tal natura, che contribuiscono alla destrezza ed all'esercizio del corpo, sono eccettuati dalla precedente disposizione, salvo sempre al magistrato la facoltà di rigettare la domanda, qualora la somma gli sembri eccessiva; *art.* 1838 *ivi.*

Il perdente non potrà in verun caso ripetere quanto avesse volontariamente pagato, purchè per parte del vincitore non siavi stato dolo, soverchieria, o truffa, e purchè il perdente non fosse minore; *art.* 1839 *ivi.*

Tutti i giuochi di azzardo sono proibiti. L'art. 31 & *ll. pen.* stabilisce la pena del primo grado di prigionia e dell' ammenda correzionale contro gli amministratori, institutori, agenti, banchieri o altri interessati di case di giuoco, o di private lotterie stabilite senza autorizzazione del governo (che non più si concede come nell'epoca in cui fu promulgato l'attuale codice, perchè, come si è detto, posteriormente sono stati indistintamente proibiti tutti i giuochi di azzardo); nelle quali case si ammette il pubblico, sia che ciascuno possa entrarvi liberamente, sia che nol possa che a nome degli interessati, o ascritti, o presentato da essi. Il denaro, e gli effetti che si trovassero messi al giuoco, o esposti alla lotteria, i mobili, gli strumenti, gli utensili, gli attrezzi impiegati, o destinati al servizio dei giuochi, o delle lotterie, sono confiscati. »

TITOLO XI.

DELL'AGRIMENSORE IL QUALE RIFERISCE UNA MISURA FALSA.

§ 42. Cuiacio e molti interpetri insieme con lui, credono esser questo titolo un supplimento della dottrina dello *stabilimento di confini*. Eineccio vuole che lo sia di quella de' danni, ciocchè

(1) *Einece. Pand. tit.* 5, *lib.* 11.

sembra più verisimile trovandosi in seguito di questa allogato dai compilatori delle Pandette. Di fatti l'agrimensore che riferisce una misura falsa di qualche fondo, o edifizio che gli si era dato a misurare, commette un danno se è uomo libero, una *noxia* se mai è servo.

In molta stima gli agrimensori erano tenuti presso i Romani sia per la scarsezza del numero, sia in riguardo ai talenti di cui debbono andar forniti per l'esercizio del loro mestiere. Le loro opere non formavano l'oggetto di un contratto di locazione-conduzione, e'l compenso che riscuotevano non si considerava già come una *mercede* ma bensì come un onorario propriamente detto *pulveratico*, perchè davasi per la fatica e la polvere che soffrivano nelle operazioni di campagna. Quindi, neppure potevano essere convenuti coll'azione nascente dal contratto di locazione.

Il pretore però aveva promesso un'azione particolare a coloro i quali dai falsi rapporti degli agrimensori avessero risentito danno, contro questi agrimensori stessi, ad oggetto di essere risarciti de'danni ed interessi sofferti: *l.* 1, *pr.*, *l.* 3, §1, *l.* 5 § 1, *D.h.t.*

§ 43. Or quest'azione direttamente competeva contro gli agrimensori, ma potevasi ancora *utilmente* adoperare contro qualunque altra persona che senza essere di quella professione avesse riferito una falsa misura, o un falso conto; *l. ult.*, § 2, *D. h. t.* Nè ogni agrimensore potevasi con tale azione convenire, ma solo colui che avesse commesso falsità nella misura, sia per dolo, sia per colpa lata: l'errore proveniente da imperizia non s'imputava allo agrimensore; ma chi lo aveva adoperato doveva a sè stesso attribuire di averlo scelto poco pratico; *l.* 5, § 1, *l.* 5, § 1, *D. h. t.*

§ 44. L'azione in disamina, riguardata dalla parte dello attore è persecutoria della cosa, poichè con essa l'attore domanda il risarcimento di ciocchè ha perduto per dolo, o colpa lata dello agrimensore; dalla parte del reo convenuto, è penale, poichè egli non paga ciocchè ha ricevuto, ma ciocchè ha apportato di danno, senza riceverne egli stesso veruna utilità. Tale azione nasce immediatamente dal delitto dell'agrimensore, mediatamente da un contratto; quindi è perpetua, *l.* 4, *D. h. t.*; quindi compete anche agli eredi di chi ha sofferto il danno, ma non può esercitarsi contro gli eredi dell'agrimensore; *l.* 3, § 5, *D. h. t.* Perciò se molti hanno commesso falsità, l'azione è solidale contro ciascuno ma se uno soddisfi, gli altri rimangono liberati, *l.* 3, *pr.*, *D. h. t.*

Finalmente l'azione contro l'agrimensore è un'azione sussidiaria, da sperimentarsi quando chi ha sofferto il danno non possa da altri averne il risarcimento. Quindi, un compratore che abbia pagato molto dippiù del prezzo vero di un fondo perchè si era

fatto ascendere ad una estensione maggiore della effettiva, allora può domandare questo dippiù dall'agrimensore, quando avrà sperimentato inutili le azioni che all'oggetto nascono dal contratto di vendita contro il venditore; *l.* 3, § 2, *l.* 5, § 1, *C. h. t.*, *l.* 18, § 3, *D. de dolo.*

§ 45. Da quanto abbiamo detto raccogliesi essere l'azione contro l'agrimensore un'azione pretoria, parte persecutoria della cosa e parte penale, la quale compete a colui che ha sofferto qualche danno per essersi riferita una misura falsa, non che al suo erede, avverso l'agrimensore, ed utilmente avverso qualunque altra persona, che riferisce questa misura falsa dolosamente; e se molti sono gli agrimensori avverso ciascuno di essi in solido, in modo che uno pagando, gli altri restino liberati, non già contro gli eredi per ottenere la rifazione de' danni ed interessi (1).

« Nelle due Sicilie i periti che scientemente attestino fatti falsi in giudizio, o dolosamente danno falsi giudizi, sono puniti come falsi testimoni, *art.* 194 *ll. pen.*, cioè colle seguenti distinzioni. Se il fatto falso si attesti, o si dia un giudizio falso in materie criminali contro, o a favore dell' imputato, il perito vien punito col primo grado di ferri; quante volte però l'accusato non sia condannato a pene più gravi, poichè quante volte la condanna sarà a pene maggiori del primo grado di ferri, questa pena è imposta al perito; *art.* 188 *ivi.* Se la falsità avvenga nel suddetto modo in materia correzionale o di polizia, la pena del perito è del secondo al terzo grado di prigionia; *art.* 189 *ivi.* Se la falsità ne' rapporti e ne' giudizi avvenga in giudizi civili, la pena è del primo al secondo grado di prigionia; *art.* 190 *ivi.*

Se però il perito in materia correzionale, civile, o di polizia avesse ricevuto denaro, una ricompensa qualunque, o una promessa, la pena ascende al terzo grado di prigionia, e ciocchè avesse ricevuto vien confiscato; *art.* 191 *ivi.*

Il perito che avesse attestato fatti falsi, o dato falsi giudizi, se si ritratti prima di pronunziarsi la decisione, o la sentenza, è punito col primo al secondo grado di prigionia, quante volte per la falsità sarebbe stato punito di pena criminale, e con una delle pene di polizia, quante volte sarebbe stato punito di prigionia, o di confino, o di altra pena correzionale; *art.* 193 *ivi.*

Se il perito nella falsa testimonianza non abbia prestato giuramento, le pene fin qui nominate sono diminuite di un grado; *art.* 195 *ivi.* Queste disposizioni però non si applicano ai falsi certificati rilasciati da' medici, cerusici, ed altri uffiziali di sanità per dispensare alcuno da qualche pubblico servizio, o contro un interesse pubblico, la pena de' quali è del primo al secondo grado di prigionia o confino, unita alla interdizione a tempo dalla professione di cui si è abusato, o pure della interdizione temporanea soltanto, ad arbitrio del giudice; *art.* 297 *ivi.*

Finalmente resta ad avvertire che si può domandare il risarcimento del danno dal perito che lo abbia cagionato coll'attestar fatti falsi, o dar falsi giu-

(1) Hinece, *Pand. tit.* 6, *lib.* 11.

dizi, ancorchè ciò avvenga non solo per dolo, ma anche per sua negligenza o imprudenza; *art.* 1336, 1337 *ll. cc.* »

TITOLO XII.

DE' LUOGHI RELIGIOSI, DELLE SPESE FUNERARIE, E DI COLORO CHE IMPEDISCONO IL SEPELLIMENTO DI UN CADAVERE.

§ 46. Luoghi religiosi, come si è detto nel § (316), erano le sepolture. Un luogo rendevasi religioso col seppellirvi un cadavere di uomo libero o servo, o almeno il solo capo, come la parte più nobile del corpo. Rendevasi religioso per quanto estendevasi il cadavere stesso, e spesso con qualche porzione del terreno adiacente, di cui enunciavasi la estensione, *in fronte pedes X, in agrum pedes* XX. Questi luoghi credevansi appartenere agli Dei Mani, e quindi posti fuori il commercio degli uomini.

Acciocchè però il sepellimento di un cadavere avesse reso religioso il luogo in cui facevasi, bisogneva che questo appartenesse a chi vi formava la sepoltura. Se il luogo apparteneva ad altri, per portarvisi un cadavere vi bisognava il consenso del padrone, e se altri ne avesse avuto l'usufrutto, non poteva il proprietario renderlo religioso senza il consenso dell'usufruttuario; § 9, *Inst. de rer. divis. et acquir. ear. domin.* In questi casi benchè il luogo non divenisse religioso; *l.* 6 § 6, *D. Communi dividundo, l.* 2, *C. h. t.*; pure si arrecava sempre un danno (1) al padrone di esso, poichè non poteva servirsene senza toglierne pria le reliquie umane, nè queste poteva togliere, ed altrove trasportare senza l'autorità del principe, o del Pontefice, *l.* 39, *D. de relig.*; *l.* 1, 10, e 14, *C. eod.*, sotto pena di esser tenuto d'ingiurie; *l.* 8, *D. h. t. l.*, 14, *C. h. t.* Quindi il pretore stabilì nel suo editto, che se un uomo morto, o le ossa sue fossero state trasportate in un luogo pure ad altri appartenente, o in un sepolcro in cui non aveva si il diritto di seppellire, egli avrebbe condannato colui che ciò aveva operato, o gli eredi suoi convenuti coll'azione *in fatto*, a togliere il cadavere, o pure a pagare il valore del luogo occupato in favore del padrone di esso, dell' usufruttuario, ovvero de' loro eredi; *l.* 2, § 2, *l.* 7, *l.* 8 *princ. D. h. t.*

« Nelle due Sicilie una legge degli undici maggio 1817 prescrisse lo stabilimento de' camposanti in ciascun comune di un fondo riconosciuto atto a tal destinazione, punendosi correzionalmente col primo grado di prigionia o confino, e con un'ammenda non maggiore di ducati dieci, *art.* 393 *ll. pen.*

(1) Di qui la ragione per la quale questo titolo forma anche una parte delle dottrine legali sui danni.

come in frattore delle leggi di polizia sanitaria, chiunque sepellisse o facesse sepellire un cadavere nell'abitato dopo l'apertura del camposanto: Un decreto del 12 dicembre 1824 richiamò l'osservanza di questa legge in ciocchè il decreto stesso non la derogava. E fra le altre cose stabilì che i vescovi, i capitoli cattedrali o collegiali, i parrochi, gl'individui delle famiglie religiose de'due sessi potessero sepellirsi nelle rispettive chiese: che fosse permessa la tumulazione nelle sepolture gentilizie attualmente esistenti, pe'soli individui di quelle famiglie che avessero il padronato delle cappelle con sepolture, o delle sepolture soltanto; che ognuno potesse stabilirsi una sepoltura per sè e la propria famiglia, e parenti in una sua cappella rurale fuori l'abitato, e che finalmente fosse permessa la sepoltura nelle chiese di tutti i conventi religiosi situati ad una distanza non minore di cento passi dall'abitato di ciascun comune.

Chiunque violasse tombe, o sepolture, riconosciute ed autorizzate dalla pubblica amministrazione, vien punito col primo al secondo grado di prigionia e coll'ammenda correzionale; *art.* 262 *ivi.*»

§ 47. Passiamo alla seconda parte del titolo.

È del pubblico interesse che i cadaveri non restino insepolti. Quindi il pretore in favore di chi avesse avuto cura de'funerali di qualcuno stabilì nell'editto, che egli avrebbe accordato l'azione per ricuperare le spese fatte a tale oggetto contro colui che era obbligato ad erogarle; *l.* 12, § 2, *D. h. t.* Consideravasi come *gestore* di negozi colui che aveva fatto le spese de'funerali di un defunto, pria di adirsene la eredità *l.* 1, § 4, *D. h. t.*, benchè a rigore non possa aver luogo la *gestione* de'negozi di persona morta.

§ 48. Di questa azione pretoria non aveva bisogno il coerede che solo avesse fatto le spese de'funerali della persona cui insieme con altri era succeduto, perciocchè nello stesso giudizio di divisione di eredità ne era risarcito non ne aveva bisogno chi aveva speso per mandato ricevutone dagli eredi, poichè aveva l'azione di mandato: non chi aveva avuto cura del funerale dopo la adizione dell'eredità, poichè agiva coll'azione di *gestione* di negozi, avendo fatto ciocchè gli eredi dovevan fare; e finalmente era inutile questa azione a chi aveva fatto le spese funerarie con manifesta intenzione di donarle e senza volerne il rimborso. Il solo a cui bisognava l'azione suddetta era colui che pria di adirsi l'eredità e senza il mandato di alcuno, aveva procurati i funerali altrui; *l.* 1. *l.* 151 § 7 *e seg. D. h. t.*

§ 49. Sotto nome di spese funerarie, per le quali il pretore prometteva l'azione, si comprendevano tutte quelle nei funerali necessariamente fatte, sia per lo trasporto del cadavere, sia per le vesti che dovevano covrirlo e che insieme con esso mettevansi sul rogo, sia per imbalsamarlo, sia per formare il sepolcro, l'arca o il monumento; *l.* 14, § 4, *l.* 37, *D. h. t.* Non vi si comprendevano le spese fatte nella malattia e per la cura del defunto.

Queste spese dovevano essere moderate secondo la qualità e la fortuna del defunto, secondo l'uso de'luoghi, o altre circostanze in cui si conoscesse la prudenza e la buona fede di chi le faceva; in guisa che l'erede non era tenuto a soddisfare quelle spese che oltrepassavano i limiti richiesti da tali circostanze; *l.* 12, § 5, *l.* 14, § 5, *D. de relig. et sumpt. funer.*

Se il defunto avesse da sè antecedentemente fissato le spese funerarie, l'erede doveva eseguirne la volontà, purchè nulla contenesse di contrario alle leggi ed ai buoni costumi, e le spese non eccedessero i limiti che la condizione, la fortuna del defunto, l'uso de'luoghi, ed altre circostanze richiedessero, imperocchè gli eredi non sono tenuti ad eseguire le smoderate o stravaganti disposizioni di coloro ai quali succedono; *l.* 14, § 6, *infin. D. h. t.* Così un tale aveva alla nomina dell'erede imposta la condizione *se getterà in mare le mie spoglie mortali.* Fu domandato il giureconsulto Modestino, se l'erede non adempiendo questa condizione, perdesse la eredità; ei rispose che doveva piuttosto lodarsi che accusarsi questo erede, e che dell'eredità non si dovesse privare; *l.* 27, *D. de condict. inst t.*

§ 50. Il credito delle spese funerali era un credito privilegiato in primo luogo, ed era preferito ad ogni altro credito, benchè ancor esso privilegiato; *l.* 18, *l.* 19, *l.* 26, *l. penul.* § *fin.*, *D. h. t.*; 12, *C. qui pot. in pign.*; *Nov.* 97, *cap.* 2, 3.

» Nelle due Sicilie le spese funerali sono privilegiate in secondo luogo, cioè dopo le spese giudiziarie sopra la totalità de'mobili, e sugli immobili. I sussidiariamente mancando i beni mobili; *art.* 1970, 1973, 1974, *il. cc.* »

§ 51. L'azione per lo ricuperamento delle spese funerali si deve rivolgere contro coloro i quali succedono nei diritti del defunto ed a cui incumbe il dovere di fargli praticare i funerali; *l.* 14, § 7 e *seg.*, *D. h. t.*

Gl'individui che hanno questo dovere sono primieramente coloro a' quali il testatore ne ha dato l'incarico, unito però a qualche emolumento; poi vengono gli eredi scritti, in ultimo gli eredi per legge; *l.* 12, § 4, *l.* 17, *D. h. t.* Il padre è tenuto a far seppellire i figli, il patrone i liberti; *l.* 21, *l.* 31, § 1; *D. h. t.* Il marito non è tenuto a fare i funerali alla moglie, se non sussidiariamente, quando cioè ella non abbia ricevuto dote; *l.* 16 *seg.*, *l.* 22, *l.* 27 *seg.*, *D. h. t.*

§ 52. A buon conto l'azione funeraria è un'azione pretoria, personale, nascente da quasi-contratto, somigliante all'azione di *gestione* di negozii, e quindi di buona fede, la quale sussidiariamente e col privilegio della preferenza, si dà a colui che erogò le spese nei funerali altrui, ed ai suoi eredi, contro le persone

cui incumbeva il dovere di fare questi funerali, e contro i loro eredi, affinchè paghino le spese fatte secondo le circostanze delle facoltà e della dignità del defunto.

§ 53. Finalmente per provvedere alla pubblica utilità sembra che l'editto pretorio contenesse qualche disposizione contro coloro che ritenevano un cadavere, e non permettevano che si fosse portato a sepellire. — *Le novelle* 60 *cap.* 1, 115, *cap.* 1, § 1, stabilirono che chi avesse ritenuto un cadavere colla intenzione di esser soddisfatto de'crediti che vantava contro il defunto, perderebbe il dritto del credito anzi dovrebbe pagare altrettanto agli eredi di lui, e di più sarebbe dichiarato infame e punito colla confiscazione della terza parte de'suoi beni (1).

TITOLO XIII.

DI COLORO CHE IMPEDISCONO LA SEPOLTURA DEL DEFUNTO, O LA COSTRUZIONE DI UN SEPOLCRO A CHI NE HA IL DRITTO.

§ 54. Il titolo antecedente, in cui si è trattato di coloro che portano a seppellire un cadavere nel fondo altrui senza che ne abbiano leggittimo diritto, richiama il titolo presente in cui trattasi di coloro che impediscono la sepoltura di un cadavere, o la costruzione di un monumento in luogo dove altri ha il legittimo diritto di farlo. Nel primo caso il pretore accordava due rimedii, cioè l'azione *in factum* e l'interdetto *de mortuo inferendo*; nel secondo caso prometteva l'interdetto *de sepulchro aedificando*.

§ 55. L'azione *in factum* davasi a chi aveva ricevuto lo impedimento di portar il cadavere dove poteva portarlo, contro chi l'avea impedito, per esser risarcito de' danni ed interessi per ciò sofferti. Quest'azione era perpetua, ma però doveva sperimentarsi da chi aveva ricevuto l'impedimento non già dal suo erede contro chi aveva impedito e non già contro il costui erede; *l.* 9, *D. de relig.* La ragione di questa disposizione nasceva dal perchè l'azione *in factum* era in certo modo penale, sì perchè vendicava la ingiuria arrecata al defunto, sì perchè il reo non pagava ciocchè aveva ricevuto, ma ciocchè aveva arrecato di danno, senza riceverne egli stesso una utilità; *V. Voet ad h. t.*, § 1. L'interdetto *de mortuo inferendo* sperimentavasi negli stessi casi che l'azione *in factum*, ma però con diverso scopo, poichè questa adoperavasi quando a cagione dell'impedi-

(1) *Einecc.*, *Pandet.*, *lib.* 11, *tit.* 8.

mento ricevuto, il cadavere si era dovuto seppellire in altro luogo e perciò si erano sofferti danni ed interessi, e lo interdetto quando assolutamente voleansi sepellire il cadavere nel luogo dove alcuno impediva di seppellirlo; *l.* 9, *D. de relig. et sumpt. funer.*

Coll'interdetto *de sepulchro aedificando* si domandava che, cessata la molestia, fosse lecito costruire il sepolcro (1).

« Nelle due Sicilie la maggior parte delle disposizioni riguardanti le sepolture appartengono al diritto canonico anzichè al civile; quindi chi fosse vago di conoscerle, bisogna che consulti gli espositori de' sagri Canoni. Si può anche consultare l'opera intitolata: *Polizia ecclesiastica nel regno di Napoli e di Vito Giliberti* dove si trovano raccolti tutti i reali rescritti, e le altre disposizioni fatte in diverse epoche, riguardanti l'esequie e le sepolture. »

TITOLO XIV.

DELLE INGIURIE.

(Dig. lib. 47, tit. 10.—Cod. lib. 9, tit. 15, 35, e 36).

§ 56. (1096-1100). Finalmente il quarto delitto privato è l'*ingiuria*. Questa parola non ha qui lo stesso senso che ha nella legge Aquilia in cui significa tutto ciò che è fatto contro il dritto. Si prende in questo titolo per indicare ogni parola, ogni azione fatta con dolo, nell'intenzione di fare un oltraggio a qualcuno.

Quindi, distinguonsi due specie d'ingiurie, la *verbale* che si fa con parole oltraggianti, e la *reale* che ha luogo quando percuoto qualcuno cagionandogli dolore, o lo respingo senza apportargliene, ma per oltraggiarlo. A questa divisione aggiungesi pure l'*ingiuria per iscritto* e i libelli famosi anomini, pseudoanonimi, o portanti il nome dell'autore, e l'oltraggio fatto con pitture o stampe ingiuriose.

L'ingiuria si divide secondo la gravità dell'oltraggio in *semplice*, allorchè non vi sono circostanze che la rendono più odiosa, e in *atroce* nel caso contrario. Il carattere dell'oltraggio si valuta, o per la gravità del fatto, come se siesi percosso alcuno cagionandogli dolore, o siasi respinto altrui con oltraggio, o pel luogo in cui si è commesso l'oltraggio, come se siasi ingiuriato qualcuno in una chiesa; nella pubblica piazza, nel senato; o per la dignità della persona oltraggiata, come per esempio se siasi ingiuriato un magistrato o in fine per la sollennità della circostanza, come se si carichi di ingiurie qualcuno nel momento della celebrazione del suo matri

(2) *Einecc. Pandet., lib.* 11, *tit.* 8,

monio, o allorchè assiste ad una pompa funebre; § 9 *Instit. h. t.*

Essendo il dolo una delle cause dell'ingiuria, non si commette questo delitto se non vi è stata intenzione. Quindi, i furiosi, gl' impuberi, e le persone incapaci di dolo non posson incolparsi d'ingiuria. È lo stesso di colui che fa qualche cosa per ischerzo, e senza intenzione d'ingiurie, *l. 3, § 3, D. eod.* salvo sempre il rispetto dovuto alla dignità delle persone; imperciocchè se un del popolaccio ardisca fare il burlone con un uom pubblico o elevato in dignità, la sua scusa sarebbe ridicola, e non sarebbe meno colpevole d'irriverenza.

Non vi è dunque ingiuria nel caso in cui colui che aveva intenzione di battere un servo abbia battuto un uomo libero. Se poi non essendovi stata intenzione di batter il mio servo, ma quella di batter Tizio, io abbia percosso Mevio, vi sarà luogo a diriger contro di me l'azion d'ingiuria, imperciocchè la mia intenzione è stata di battere un uomo libero.

Finalmente colui che ha detto o fatto qualche cosa colla intenzione di correggere, non si presume aver ingiuriato; salvo la pruova in contrario. Per esempio, se posso provare che un ministro del santuario non mi abbia rimproverato colla intenzion di correggermi, ma con quella di diffonder contro di me ingiurie velenose, egli sarà tenuto dell'azion d'ingiurie.

Non è lo stesso nella specie seguente, riferita nella *l. 5, D. ad leg. Aquil.* Un calzolaio vedendo che un suo apprendente trascurava la sua opera, lo percosse nella testa, in modo che gl' insanguinò tutti gli occhi; la legge non lo punì coll' azion d'ingiurie, imperciocchè egli aveva in tal modo castigato il suo giovine colla intenzion di correggerla sua pigrizia. In forza della legge Aquilia, fu solamente obbligato al risarcimento del danno cagionato dalla sua colpa.

Abbiam detto nella definizione che l' ingiuria è ogni azione commessa con la intenzione di oltraggiar qualcheduno. L'ingiuria è *diretta* allorchè siamo oltraggiati personalmente; è *indiretta* allorchè si maltratta qualcuno che appartiene alla nostra famiglia. Da ciò segue che il padre ha l'azion d'ingiuria contro colui che ha oltraggiato suo figlio; il marito contro colui che ha oltraggiato sua moglie, ec. Ma la moglie non ha l'azion d'ingiuria per respinger l'oltraggio fatto a suo marito, se non nel caso, in cui l'ingiuria fosse tale da compromettere l'onor di lui e la sua propria riputazione; § 2, *Instit. l.* 1, 2, 13, *D. h. t.*

§ 57. Si è domandato se mai fosse reo del delitto d'ingiuria chi rimprovera altrui un fatto vero. Vinnio distingue: Se interessa il pubblico che quel fatto si sappia, chi lo manifesta anzichè meritar pena, è piuttosto degno di lode, purchè lo fac-

cia col vero spirito di zelo della salute pubblica, perciocchè se poi le circostanze manifestano una intenzione decisa di arrecare ingiuria, non deve andare impunito. Se niente interessa che quel fatto si sappia, chi lo rivela commette un delitto, non sarà esente dalla pena corrispondente; *Vinnio ad h. t. Inst.* § 3. Perezio presso a poco nello stesso modo fa distinzione tra 'l caso in cui si dice altrui una villania coll' animo espresso di arrecargli onta, e quello in cui si faccia rivelando al potere pubblico un delitto da punirsi, o si faccia per difender sè stesso. Nel primo caso si commette delitto, non già nel secondo: quindi, per far escludere un testimone a noi contrario in qualche causa, ci sarà permesso di apporgli, provandolo, un fatto onde gli provenga infamia, e sia perciò giudicato *non abile a dichiarare*; *Perezio Protem. Inst. h. t, num.* 10

Si può arrecare una ingiuria anche per mezzo di taluni gesti p. e. stendendo verso taluno due dita in guisa di corna, o pure, il dito medio, *Vid. Aut. Matthei de Criminibus*, *tit.* 4, *lib.* 19, *num.* 1., non che per mezzo di alcuni fatti coi quali s'infama e si rende disprezzevole una persona. Così, dice Triboniano, oltraggia la madre di famiglia, il pretestato, la pretestata, colui che assiduamente li segue, facendo con ciò dubitare della loro onestà; § 1, *Inst. h. t.*

Nè solamente si può ingiuriare chi è nel caso d'intendere la ingiuria, ma anche chi non può intenderla, p. e. un furioso, un infante, una persona assente; *l.* 3, § 1 e 3, *D. h. t.*; anzi benchè taluno acconsenta a soffrire qualche fatto oltraggiante chi lo commette non è perciò men reo d'ingiuria, quante volte quel fatto ripugni ai buoni costumi, o pure tenda ad infamare una terza persona; *l.* 1, § 5, *D. h. t.* (1).

« Nelle due Sicilie è *ingiuria* ogni offesa pubblicamente o privatamente espressa con parole, con gesti, con iscritti o in altro modo qualunque; purchè però abbia per oggetto di far perdere o diminuire la stima di colui contro del quale è diretta; *art.* 365 *ll. pen.* »

§ 57. (1101-1110). Dopo avere spiegato la natura dell' *ingiuria* e le sue divisioni, passiamo a far conoscere le azioni che può sperimentar l' ingiuriato per ottenerne la riparazione.

Esse sono, 1. l'azione pretoriana estimatoria; 2. l'azione straordinaria criminale; 3. l'azion civile e criminale in virtù della legge Cornelia risguardante le ingiurie; 4. il ritorcimento; 5. *l'actio ad palinodiam*.

L' azion pretoriana estimatoria fu creata per reprimere la

(1) *Einecc.*, *Pandet.*, § 116, 104 e 117, *part. VII.*

crudeltà di un certo Luitazio Nerazio. La legge delle XII Tavole puniva con un'ammenda di 25 soldi ogni individuo che prorompeva in ingiurie. Sì fatta ammenda, considerevole in quel tempo, divenne di poco momento allorchè la civiltà apportò l'opulenza e il lusso nell'impero. Questo Nerazio si dilettava a dar botate e pugni agli uomini liberi che incontrava sul suo cammino, e si disobbligava verso di loro facendo a' medesimi sborsare da un servo che lo accompagnava l'ammenda di 25 soldi.

Il pretore avvedendosi di un delitto il cui abuso divenir poteva pericoloso accordò agl' ingiuriati la facoltà di determinare l'importar de' danni ed interessi che dovevano reclamare, e dietro questa valutazione pronunziava la condanna che credea conveniente. Quindi il pretore diede l'azion estimatoria a colui che aveva sofferto l'ingiuria contro quello che l'avea fatta, e non contro i suoi eredi, ad oggetto di pagargli la valutazione da lui arbitrata. Quest'azione dovea essere intentata tra l'anno dal delitto, ma tendendo a vendicar l'offeso, non era trasmissibile al suo erede, e non poteva essere intentata contro l'erede del colpevole.

L'azione straordinaria criminale era accordata in differenti circostanze. Avea luogo soprattutto per la riparazione, 1. di una ingiuria atroce; 2. di una ingiuria commessa verso il culto divino, i luoghi sacri, e i ministri del culto nell' esercizio del loro ufizio; 3. di un libello famoso anonimo o pseudo-anonimo. o segnato dall'autore. In questi ultimi due casi si pronunziava contro il colpevole la pena di morte; *l. un., C. de fam. libel.* La punizione dell' ingiuria atroce era arbitraria si decretava la pena della relegazione, delle bastonate o de' lavori pubblici. Non era però permesso di cumulare l'azione estimatoria e l'azion criminale, perchè essendo ambedue penali non è lecito punir due volte una medesima persona per un medesimo delitto. *Non bis in idem.*

Coll'autentica *habita*, *C. ne fil. pro patre*, l'imperador Federico volle, che coloro i quali ingiuriassero i professori e gli studenti delle università fossero puniti d'infamia e della perdita della loro dignità.

La terza azione d' ingiuria è quella della legge *Cornelia sulle ingiurie*. Essa è *civile*, *estimatoria*, *o criminale*.

L'azione estimatoria è pretoria e generale, e si applica a tutte le ingiurie verbali o reali. L'azione criminale è speciale, ed è nella sua applicazione limitata alle ingiurie reali, le quali possan aver luogo in questi tre casi: 1. allorchè qualcuno è stato percosso sentendo dolore, *verberatus*; 2. quando lo è stato senza dolore, ma con ingiurie, *pulsatus*; e 3. allorchè si è entrato con viva forza in una casa.

L' azione pretoria è annale; e perpetua l' azione della legge Cornelia in modo che si ha il tempo di trent' anni per esercitarla civilmente, e di venti per agire in linea criminale.

La quarta azione d'ingiurie è il *ritorcimento*, vale a dire, l'azione colla quale una persona verbalmente ingiuriata proferisce all'istante contro dell'avversario altra simile ingiuria per allontanar l'oltraggio che le ha fatto. Per esempio, allorchè essendo stata chiamata mentitrice, gli risponde: voi siete il più bugiardo di tutti; *l. 14. D. de bon libert.*

Bisogna osservare che quest'azione è solo ammessa pel risarcimento delle ingiurie verbali, e non delle reali. Colui che si permettesse di batter quello che l'ha percosso, sarebbe punibile. Essendo il ritorcimento una maniera di vendetta particolare, è facile di vedere che estingue ogni azione.

Vi è per ultimo l'azione detta *ad Palinodiam*, colla quale si costringeva l'ingiuriatore a disdirsi.

« Nelle due Sicilie l'ingiuria vien punita coll'ammenda correzionale, o col primo al secondo grado di prigionia o confino, secondo la sua qualità secondo le persone, il tempo, il luogo e le conseguenze che ha prodotto. È però lecito al giudice discendere anche alla pena dell'esilio correzionale ne' gradi medesimi, o cumular l'esilio alla prigionia, purchè il tempo della intera pena non ecceda i due anni. Va poi punita colla pena di polizia l'ingiuria che risulta da espressioni vaghe, da rimproveri indeterminati, e da voci o atti semplicemente indecenti; salve sempre le pene maggiori nel caso che i fatti o gli atti, o gli scritti, o le parole che contengono l'ingiuria, costituiscano per sè medesimi un altro misfatto o delitto; *art.* 336 *ll. pen.*

Le ingiurie punibili correzionalmente van colpite col primo al terzo grado di prigionia o confino, e coll'ammenda correzionale, quando prendono il nome di *libello famoso*. Ciò avviene quando son pubblicate colle stampe in figure, in immagini, in incisioni, in emblemi, o in iscritto, o anche senza stampa quando sien pubblicate con pubblici affissi in un degl'indicati modi. È però lecito al giudice discendere all'esilio correzionale, o cumular l'esilio alla prigionia, purchè il totale della pena non ecceda i cinque anni; *art.* 367 *ivi.* Le disposizioni di quest'articolo non debbon confondersi con quelle degli art. 314 e 315 *ivi*, di cui abbiam parlato sotto il §(906) in fine.

Osservisi che ne' casi in cui le leggi penali stabiliscono la pena del primo grado di prigionia, è sempre lecito al giudice discendere alle pene di polizia, qualora egli trovi nel delitto circostanze attenuanti del dolo; *art.* 468 *ivi.*

Nella pena di cui abbiam parlato nell'esporre il citato art. 367 si comprendon pure coloro che abbian fatto render pubbliche tali ingiurie per mezzo di fogli periodici. Ma quando questi fogli fossero stranieri, la pena colpisce coloro che avranno inviati gli articoli, o dato ordine d'inserirli, o contribuito alla introduzione o distribuzione di tali fogli nel regno; *art* 360 *ivi.*

Trattandosi d' ingiurie contenute nelle arringhe o negli scritti relativi alle difese giudiziarie, è lecito a' giudici della contesa, 1. sopprimer gli scritti ingiuriosi; 2. restringer gli autori col mandato in casa, che non ecceda i quindici giorni; 3. sospenderli dalle proprie funzioni per un tempo che non ecceda i sei mesi; *art.* 370 *ivi.*

Ove poi le ingiurie o gli scritti ingiuriosi contengono un reato preveduto

dalla legge, ed i giudici della contesa non sien competenti a conoscerne, essi sono nel dovere di pronunziare provvisoriamente la soppressione, restrizione o sospensione sopraccennata, e rimettere i colpevoli a' giudici competenti; *art.* 370 *ivi.*

Nella specie pare che colla parola *reato* siasi voluto esprimere *delitto*; imperciocchè quando il reato non eccede i caratteri di *contravvenzioni*, le misure di polizia adottate da' giudici della contesa offrono una coercizione bastevolmente severa. *Canofari comment. sulle ll. pen.*, v. 3, *pag.* 197.

Son punite col secondo al terzo grado di prigionia o confino le ingiurie, del pari che le minaccie, contro un magistrato dell' ordine amministrativo o giudiziario, qualora si commettano in atto che esercita le sue funzioni, o per occasione di questo esercizio; salvi i casi in cui le minacce portassero per loro stesse a pene maggiori. E van punite colla *reclusione* quando le ingiurie o minacce han luogo nella udienza pubblica di una corte o tribunale; *art.* 174 *ivi.*

Le pene di cui abbiam fatto parola nell' esporre gli art. 367 e 368 non sono applicabili a' fatti che l'autore della imputazione avea per la natura delle proprie funzioni o de' propri doveri l'obbligo di rivelare o di esprimere; nè a quelli de' quali la legge autorizza la pubblicità; *art.* 369 *ivi.* Ma van puniti col primo grado di prigionia o confino, e colla interdizione a tempo dell'uffizio, della professione o carica di cui si abbia fatto abuso, e coll'ammenda correzionale, i medici, i cerusici, gli speziali, le levatrici, e generalmente ogni uffiziale, di sanità ed ogni altra persona depositaria per ragion del proprio stato o professione, de' segreti che loro si affidano quando li rivelino fuori dei casi in cui la legge gli obbliga a darne parte alla pubblica autorità; *art.* 371 *ivi.* »

§ 58. (1111). Tutte queste azioni si estinguono:

1. Col ritorcimento; esso, come già lo abbiam detto, distrugge l' azion d' ingiurie, perchè colui che ha sofferto l' ingiuria si è fatto da sè stesso giustizia.

2. Colla remissione *espressa*, allorchè si opera colle parole; o *tacita*, allorchè ha luogo pel fatto medesimo, come se qualcuno ha vissuto familiarmente, mangiato e bevuto con colui che l'ha offeso.

3. Colla prescrizione annale, qualora siasi agito coll'azion pretoriana estimatoria; di trent'anni, se siasi intentata l'azion civile in virtù della legge Cornelia; di venti anni, se siasi agito in linea criminale; § (1107). Ogni azione allo spirar di questo tempo si ha come non avvenuta; *l.* 5, *C. de iniur.*

4. Colla morte di una delle due parti; imperocchè quest'azione, come lo abbiam detto, non passa agli eredi ove non siasi istituita pria della morte. Noi abbiam dimostrato nel §. (1019), che la contestazion della lite operava novazione, e perciò quel ch'era prima dovuto in conseguenza di un delitto, lo era dopo per quasi contratto; quindi gli eredi dell'offeso hanno l'azione contro dell'aggressore.

« Nelle due Sicilie le condanne a pene correzionali si prescrivono in cinque anni, e in due anni l' azion penale per delitto: in un anno le condanne a pene di semplice polizia, ed in tre mesi l' azion penale per contravvenzione; *art.* 615 e 616 *ll. di proc. ne' giud. pen.*

Le ingiurie punibili correzionalmente e i delitti verbali si prescrivono come le contravvenzioni; e quando le ingiurie sien punibili con pene di polizia se ne prescrive la condanna in tre mesi, e l'azion in un mese; *art.* 617 *ivi*.

Si estingue ancora l'azione de' delitti colla remissione tacita o espressa di colui che ne ha sofferto le conseguenze, perciocchè non si può proceder contro l'ingiuriatore o colui che ha commesso alcuno delitto senza la querela del danneggiato, e questo può rinunziarci o espressamente, o tacitamente, non facendo la querela per lo tempo necessario alle prescrizioni. »

TITOLO XV.

DELLE OBBLIGAZIONI NASCENTI DA' QUASI-DELITTI.

(Dig. lib. 44, tit. 7, lib. 50, tit. 13.)

§ 59 (1112). Abbiam terminata la spiegazione de' delitti veri privati. Questo titolo tratta positivamente de' quasi-delitti i quali definisconsi, fatti illeciti prodotti da una colpa, ma senza dolo.

Il quasi-delitto erroneamente vien definito un' *obligazione* che non nasce nè da un contratto, nè da un quasi-contratto, nè da un delitto. Questa definizione dedotta per argomento dal *pr. Instit. h. t.*, non è esatta.

I quasi-delitti non son l'effetto di un dolo, ma di una colpa personale a colui che la commette, senza che gli sia imputabile. Il magistrato, per esempio, che pronunzia una ingiusta sentenza, commette un quasi-delitto, § (1113); ma non si può a lui personalmente imputare una colpa che è propria de' suoi assessori; *l.* 2, *D. quod quisque iur. in alium statuit.* Ci si potrebbe forse opporre il quasi-delitto *delle cose sparse e gittate* pel quale il padrone o il locatario è risponsabile del fatto dei suoi domestici; ma noi rispondiamo, che propriamente parlando, questo fatto non è imputabile al padrone nè al locatario, e che la colpa è tutta intera del padrone o del locatario per aver preso a suo servigio domestici poco diligenti.

I quasi-delitti sono sei: 1. quello del giudice che fa sua la lite; 2. quello delle cose gittate o versate; 3. il quasi-delitto di colui che ha collocato o sospeso sulla via pubblica qualche cosa la cui caduta ha ferito i passaggieri, 4. quello de' barcaiuoli, tavernai, ed ostieri, 5. quello della pietà male adoprata, e 6. la connivenza.

Osserviamo di passaggio che i quasi-delitti producon solo l'azione nata *dal fatto*.

§ 60. (1113). Il giudice che ha mal deciso commette un quasi-delitto: Se ha mal giudicato per dolo, si rende colpevole di un ve-

ro delitto, e come tale non è soltanto condannato a pagare la giusta estimazione della lite, ma è inoltre dichiarato infame e deposto dalle sue funzioni; *l. ult. C. de poen iud. quimal. iud.* Se si è lasciato corrompere, si può agire contro di lui criminalmente coll'azione della legge Giulia sulla concussione. Se ha pronunziato la sentenza dietro il parere de' suoi assessori, si agirà soltanto contro coloro che gli han suggerito cattivi consigli. Il giudice colpevole di quasi delitto per aver pronunziato per ignoranza o imprudenza, sarà soggetto ad un'ammenda arbitraria. Si ha ancora contro di lui l'azione a tenore del fatto. § 61. (114-1116). Il secondo quasi-delitto è quello cagionato dalle cose versate o gettate giù su i passaggieri. Se il passaggiero ne ha provato danno, chi abita la casa ne sarà tenuto, benchè nulla abbia gittato o versato.

In tal modo si provvede alla sicurezza di coloro i quali trovansi passando o fermati in luoghi di passaggio. Quindi è sempre tenuto per quasi-delitto colui che versa o gitta qualche cosa sia dal cenacolo, sia da qualunque altro luogo dell'abitazione; anzi se ciò avvenga da sopra qualche nave, chi ne ha risentito danno avrà pure l'azione utile; *l. 6, § ult., C. de his qui effud. vel deiecerint.* Nè si fa distinzione se il versamento, o il getto sia avvenuto in tempo di notte o pure di giorno, in luogo pubblico o privato, purchè sia un luogo tale dove le persone sogliono trattenersi o passare; *l. 1, § 2, l. 6 § 1, D. h. t.*, come pure non si fa distinzione se ciocchè ha danneggiato il passaggiero sia stato gittato o versato, ovvero, trovandosi sospeso, sia caduto, *l. 1, § 3, D. eod.*

Dandosi al danneggiato l'azione contro chi abita la casa, intendesi punire la sua negligenza nel non badare alle persone che tiene o ammette presso di sè. Quindi non si può agire contro il proprietario della casa quando non vi abiti; ma lo si può sempre contro il locatario, o contro chiunque altro vi abiti per qualunque sia titolo. Quindi non bisogna agire contro l'ospite, ma bensì contro chi nella propria casa lo ha ricevuto; *l. 1, § 9, l. 1, D. de his qui effud. vel deiecer.* Se in una casa abitino diverse persone, bisogna vedere se abitano in luoghi diversi, o tutti nello stesso luogo: nel primo caso non tutti saranno tenuti, ma sol quello dal di cui appartamento è venuto il getto, o il versamento; *l. 5. pr. D. eod*; nel secondo tutti saranno solidalmente tenuti, in modo però che se uno tra essi soddisfi, gli altri rimangono liberati; *l. 1, § 10, l. 2, l. 3, D. eod.* (1).

(1) *Einecc. Pand.* § 197 e 198, *part.* II.

Bisogna qui distinguere quattro casi su ciascun de' quali il pretore ha statuito con un editto.

1. Se il danno cagionato dal versamento o dal getto delle cose sia valutabile, per esempio se un servo sia stato ucciso, o se il passaggiero abbia avuto sporcati i suoi abiti, vi è luogo all'azion nata dal fatto per far condannare il locatario al doppio e a' danni ed interessi; quest'azione non compete contro i suoi eredi perchè è penale. La medesima azione è perpetua contro di lui.

2. Se un uomo libero sia stato ucciso, il danno allora è inapprezzabile, e l'azion nata dal fatto per far condannare a pagar 50 pezzi di oro in favor dell' attore, è popolare, annale, e non passa agli eredi delle parti.

3. Se un uomo libero non sia stato ucciso ma ferito soltanto, o abbia sofferto un male dalla caduta di questi oggetti, allora si valutano i danni ed interessi, come l'abbiam detto nel § (1092) nel caso della legge Aquilia, in ragion di ciò che si è speso per la cura, e del danno provato dalla interruzione delle sue fatiche. Quest'azione compete dunque alla persona ferita contro il padrone o locatario, e non contro gli eredi, per ottenar la condanna di tutti i danni ed interessi, nel qual caso quest'azion di fatto è perpetua.

4. Ma se costa che il servo ha versato o gettato gli oggetti, il padrone non è allora tenuto che alla riparazione del danno. Vi è luogo all'azion che i Latini dissero *noxale nova maleficium*; e significa azione per lo danno recato dal servo nata dal fatto; la quale appartiene alla parte lesa contra qualunque possessore del servo per riparare il danno o dar questo servo in pagamento dei danni ed interessi, imperciocchè tutte le azioni per questi danni sono del numero di quelle che diconsi *reali scritte*, *in rem scriptae*.

e Nelle due Sicilie ognuno è risponsabile non solo delle sue proprie azioni, ma anche del fatto di coloro che sono sotto la sua vigilanza. Quindi il padre, e dopo la morte di lui la madre, son tenuti pe' danni cagionati da' loro figli minori abitanti con essi; i padroni dei commettenti pe' danni cagionati da' loro domestici e garzoni nell' esercizio delle funzioni nelle quali gli hanno impiegati; i precettori e gli artigiani pe' danni cagionati dai loro allievi ed apprendenti nel tempo che son sotto la loro vigilanza. Ciò non ostante ove i genitori, i precettori e gli artigiani provino di non aver potuto impedir il fatto di cui sarebbero dovuto esser risponsabili, cessa per loro la garantia; *art.* 1288. *ll. ce.*

Dall'esposto canone segue che il proprietario di un edifizio è tenuto pei danni cagionati dalla rovina di esso, quando sia avvenuta in conseguenza di mancata riparazione o per vizio della sua costruzione; *art.* 1340 *ivi.*

Così pure il proprietario di un animale, o quegli che se ne serve, è risponsabile pel danno cagionato dal medesimo, tanto se si trovi sotto la sua custodia, quanto se siasi smarrito o fuggito; *art.* 1339 *ivi.*

Cadono in contravvenzione di polizia coloro i quali lanciano pietre contro i terrazzi, i tetti, le finestre, le porte, le mura delle altrui case o degli altrui ricoveri; non che coloro che per imprudenza o disaccortezza gittino acqua, liquori o immondezze su qualche persona; *art.* 462 *n.* 3 *e* 6 *ll. penali*».

§ 62. (1117-1119) Il terzo quasi-delitto è quello commesso da coloro che han collocato o sospeso sulla via pubblica oggetti la cui caduta può nuocere, o ha nuociuto a' passaggieri; *l.* 5, *D. de his qui eff. vel dei.* Com'è nelle regole della polizia municipale che si possa senza danno girar per le strade del comune benchè non sia accaduto danno, il pretore ha accordata l'azion popolare nata dal fatto contro l'inquilino o contro chi in una casa non abitata ha sofferto che quella cosa fosse collocata, o sospesa, *V. Voet ad tit. de eff. et deiect. num.* 6, onde farlo condannare alla somma di dieci scudi d'oro in favor dell'attore.

Se un servo ha sospeso o gettato qualche cosa senza saputa del suo padrone, si avrà l'azion popolare per lo danno contro qualunque possessore di questo servo, onde farlo condannare a pagar dieci pezzi d'oro, o a dare il servo a titolo di danni ed interessi, perchè i padroni non son tenuti de' delitti de' loro servi se gli abbandonano per la riparazione del danno. Se un figlio di famiglia, che abita separatamente dal suo padre, è perseguitato per un quasi-delitto di questa natura, il padre non può in verità esser messo in giudizio come responsabile de' fatti di suo figlio; ma se questi sia stato condannato, l'azione in forza della sentenza appartiene al vincitore contro il padre, acciò sia tenuto a pagare sino alla concorrenza del peculio del figlio. In fatti benchè non vi sia che l'azione risultante da' contratti del figlio che possa essere intentata contro suo padre per pagar denari del peculio di quello, pure la detta azione non nasce dal delitto, ma dal quasi contratto della contestazion della lite, la quale introduce con ciò novazione. Dunque il padre può essere convenuto pel quasi-delitto del figlio sino alla concorrenza del suo peculio.

Come corollario di quanto si è detto in questo e nell'antecedente paragrafo, bisogna osservare che quante volte l'inquilino per ciò che un altro aveva sospeso, gittato, o versato, sia costretto a pagare qualche cosa, ha il regresso coll'azione *in factum* contro chi ha sospeso, gittato, o versato checchessia; *l.* 5, § 4, *D. de his qui effud. vel deiec. V. Voet. ad tit. Dig. de his ec., num. ult.*

«Nelle due Sicilie cadono in contravvenzione di polizia coloro che ingombrino le pubbliche strade, depositandovi o lasciandovi materiale, o qualsivogliano cose che diminuiscano la libertà o la sicurezza del passaggio; coloro che trascurano di mettere il lume a' materiali che han lasciato, o agli sca-

vi che han fatto nelle strade, o nelle piazze;—Coloro che nelle piazze, nelle strade di città, dalle finestre, logge, balconi o terrazzi a quelle corrispondenti, scarichino per giuoco fucili, pistole o altre armi da fuoco, o per giuoco lancino pietre colle mani o con fionda, o altrimenti: alla pena sarà aggiunta in tal caso inoltre la confiscazione delle armi in discorso;—Coloro che senza le convenienti cautele tengono sulle finestre, logge, balconi, terrazzi, o innanzi a' loro edifizii cose che cadendo possono nuocere;—Coloro che lasciano esposti nelle strade, ne' cammini, nelle piazze, ne' campi o in altri luoghi pubblici, scale, pali di ferro, armi o strumento qualunque dei quali i ladri o altri malfattori possono abusare; saranno anche soggetti alla confiscazione gli oggetti anzidetti; *art.* 461, *n.* 2, 3, 9, 10 *e* 37; *ll. pen. e art.* 465 *n.* 1 *e* 6, *ivi* ».

§ 63. (1120-1122). Il quarto quasi-delitto è quello che riguarda i barcaiuoli, i tavernai, e gli osti.

Noi qui distingueremo tre casi principali.

1. Se i barcaiuoli, tavernai, o osti han rubato gli effetti de' passaggieri o de' viaggiatori, o han loro cagionato qualche danno, si può contro di essi procedere a ragion di questo vero delitto coll'azion di furto, di rapina, o della legge Aquilia.

2. Se il danno non è stato da essi ma da altri fatto, come da' passaggieri o viaggiatori i quali erano nello stesso vascello o nella stessa osteria, allora si agisce contro i barcaiuoli, i tavernai, ec., in conseguenza di un quasi-contratto. La legge presume che i barcaiuoli, i tavernai, ec., incaricatisi degli effetti dei viaggiatori, si sieno tacitamente sottomessi all'obbligazione di custodirli; e perciò hanno accordato al danneggiato un'azione contro di loro, per ottenerne la riparazione.

3. Finalmente se il danno è stato fatto agli effetti del passaggiero o del viaggiatore dalle persone del padron della barca, dell'oste, ec., si ha l'azione contro l'uno o contro l'altro in conseguenza di questo quasi-delitto. È loro imputabile la colpa, poichè non sarebbe stata commessa se avessero avuto domestici più attenti; *l.* 5, *D. de oblig. et act.*

De' due primi casi abbiam già trattato; resta a trattar qui dell'ultimo. La legge accorda l'azione nata dal fatto della ricezione in virtù di questo quasi-delitto a colui che ha sofferto danno contro il padron della barca, ostiere, ec., che si è incaricato degli effetti, per farli condannare alla restituzione del doppio, ma non contro gli eredi, imperciocchè quest'azione è penale. Dal che facilmente si vede qual'è la differenza esistente fra quest'azione e quella che risulta dal quasi-contratto. L'azione nascente dal quasi-delitto essendo penale, non ha luogo contro gli eredi, e porta la condanna al doppio; quella del quasi-contratto essendo persecutoria della cosa, può essere intentata contro gli eredi e porta la condanna al semplice. Entrambe sono intanto perpetue, mentre che tutte le

altre azioni penali pretorie sono solamente annuali, § (1271) Sarebbe nondimeno più vantaggioso di agire in virtù del quasi-contratto, che del quasi-delitto.

« Nelle due Sicilie i vetturali e gli osti sono ancor essi tenuti de' danni che recansi alle cose loro affidate sia per negligenza loro, sia per dolo. L'art. 1824 delle leggi civili dà agli osti i doveri del depositario per lo deposito necessario; e sono risponsabili ancora del danno e de' furti operati tanto dai familiari e preposti alla direzione de' loro affari, quanto dagli estranei che praticavano o albergavano nelle osterie. E l'art. 1628 impone ai vetturali per terra e per acqua lo stesso dovere per la custodia delle cose loro affidate. Si possono riscontrare gli art. 1629 e seg. per gli altri particolari di questi obblighi. »

§ 64 (1123-1124). Alla nomenclatura che abbiam data de' quasi-delitti, ne aggiungiamo due altri di cui non si fa menzione nelle Instituta, cioè la *pietà male adoperata* e la *connivenza*.

La pietà è senza dubbio un sentimento lodevolissimo, ma degenera in vizio allorchè si pratica verso persone immeritevoli. Se per commiserazione della sventura un giudice fa grazia ad un colpevole; se un carceriere favorisce l'evasione di un delinquente, rendonsi colpevoli di un quasi-delitto, perchè, ingannando la severità delle leggi, nuocciono alla intera società.

Vi è *connivenza*, allorchè qualcuno permette di commettere un delitto che poteva e doveva impedire.

In questi due quasi-delitti vi è luogo all'azione *nata dal fatto*.

TITOLO XVI.

DELLE AZIONI.

Dig. lib. 44, tit. 7—Cod. lib. 4, tit. 10).

§ 65. (1125). Abbiam percorso le due prime parti delle Instituta. Nel 1. libro si è trattato delle *persone* come primo oggetto del dritto; nel 2. 3. e 4. sino al titolo quinto si è parlato delle *cose*. Le azioni, terzo oggetto del dritto, fan finalmente la materia dal titolo 6. sino al titolo 17. del quarto libro.

Questo titolo per maggior distinzione si dividerà in capi, i capi in sezioni e le sezioni in articoli.

« Nelle due Sicilie esistono pochissime disposizioni legislative sulle azioni. Atteso un tal voto anche nella legislazione francese, quella corte di cassazione nel far le sue osservazioni sul codice di procedura propose alcune regole, le quali essendo state in seguito pubblicate dai signori *Wiellant* presidente, *D'Outrepont*, *Audier-Massillon*, *Verges* e *Merlin*, formano ora

la teorica delle azioni che serve per guida nella soluzione de' dubbi in giurisprudenza. Sono queste le regole che andrem man mano esponendo nei seguenti §§ di questo titolo, nel tempo medesimo che farem conoscere i diversi articoli del codice che sulla materia esistono. Intanto, giusta l'osservazione sotto il § (17), le teoriche dell'autore conservano la loro forma.

CAPO I.

IDEE GENERALI.

§ 66. (1126) *L'azione* può esser considerata sotto due rispetti: la parte de' nostri beni se si considera come cosa *incorporale;* e allora appartiene al secondo oggetto del dritto e alla materia del titolo *delle cose incorporali*. Se la consideriamo come un *mezzo legittimo* di sperimentare le proprie ragioni in giudizio, si riferisce al terzo oggetto del dritto ed al presente titolo.

Giustiniano lungi dal definir l'azione dietro questo ultimo significato, la definisce il dritto di procedere in giudizio per quel che ci è dovuto, *ius persequendi in iudicio quod sibi debetur*.

Questa definizione è viziosa in due punti. In questo titolo non trattasi dell'azion considerata come dritto, ma come mezzo di agire per lo conseguimento del dritto. Coll' azione non domandiam soltanto quel che ci è dovuto, ma ancora quel che ci appartiene. Giustiniano, che qui non dovea occuparsi se non delle azioni in generale, ha solo definito l'azion personale.

Crediam perciò definir l'*azione* di una maniera più esatta, dicendo ch'è un mezzo legittimo di sperimentare in giudizio i dritti reali e personali che a ciascuno appartengono. *Actio est medium legitimum persequendi in iudicio iura, quae tum in re, tum ad rem cuique competunt*.

« Nelle due Sicilie dicesi *azione* il dritto di ripetere in giudizio quel che è nostro e quello che ci è dovuto; e chiamasi *domanda* l'esercizio di un tal diritto; *art. 2 della teorica delle azioni della corte di cassaz. francese*. Niuno può per via di fatto appropriarsi quel che gli è dovuto; nè può legittimamente conseguirlo se non coll'autorità de' tribunali competenti, in caso di rifiuto del debitore; *art. 1. ivi, ed art. 1.*, 193, 195 e 196 *della legge sull'ordinamento giud. del 29 maggio 1817* ».

§ 67. (1127). Dividonsi le azioni, 1. in reali e personali:

2. In persecutorie della cosa, penali e miste.

3. Talune sono accordate al semplice, altre al doppio, al triplo o al quadruplo.

4. Alcune sono di buona fede, altre di stretto dritto o arbitrarie.

5. Colle une agiamo pel pagamento della somma intera, colle altre per una parte.

Le azioni *reali* nascono dal dritto nella cosa e si chiamano *revindicazioni*; le personali nascono da un dritto alla cosa, e si chiamano con latino vocabolo *condizioni*, non avendo noi altra voce tecnica che esprima questa idea.

Esistono ancora delle azioni ad un tempo personali e reali, conosciute sotto la denominazione di azioni *miste*, come, p. e. la petizion d'eredità, i tre giudizii divisorii, i quali sono l'apposizione de' limiti *finium regandorum*, la divisione delle cose comuni, *communi dividundo*, e la divisione di eredità, *familiae erciscundae*. Le azioni miste derivano in parte dal dritto reale, il quale è un effetto dell' eredità o del dominio, ed in parte dal dritto alla cosa. Nascono o da un quasi-contratto o da un quasi-delitto; e da ciò esse han per oggetto la restituzion di una cosa, o semplici prestazioni personali.

Le azioni sì reali che personali si suddividono in azioni *civili e pretorie*. Le prime nascon dalle leggi, da' senato-consulti e dalle costituzioni imperiali; derivan le altre dal dritto onorario. Le azioni civili penali sono perpetue, le pretorie sono annuali, perchè la durata della giurisdizione del pretore era un anno.

« Nelle due Sicilie son riconosciute le azioni reali, le personali e le miste; non vi è più azione pretoria nè azioni al doppio, al quadruplo, essendo state abolite queste specie di penali del dritto antico. Delle azioni reali, personali e miste si parla nel codice di procedura per determinare la competenza del foro, e sono materie importanti pel giureconsulto onde sapere contro chi debbano dirigersi le domande, e quale ne può essere l'effetto.

L'azion personale è quella per effetto della quale si agisce in giudizio contro colui che ci è personalmente obbligato in virtù di una obbligazione convenzionale o di un obbligo senza convenzione. Essa ha per oggetto ogni sorta di prestazioni, o la nullità o la rescissione di un atto illegale o illegittimo, o la riparazione di qualche danno. Dicesi *personale*, perchè è inerente alla persona obbligata, e perchè non può esercitarsi se non contra di essa o dei suoi eredi; *art.* 6 *della teorica delle azioni della corte di cassaz. franc.*

Le azioni sono mobili o immobili; mobili se il loro oggetto è mobile, immobili se il loro oggetto è un immobile, o un dritto riputato tale; *art.* 5 *ivi*. giusta quel che ne abbiam detto sotto il § (333).

Le azioni personali sono mobili. Ma se risultino da una obbligazione di consegnare un immobile determinato, son riputate immobili, giusta gli *art.* 449, 852, 1092 e 1430 *ll.cc.*, ed *art.* 8 *della teorica sudd.* Gli oggetti mobiliari seguon la persona obbligata a conseguirli. Quindi le azioni reali mobili non distinguonsi dalle azioni personali se non ne' casi specificati dalla legge; *art.* 9 *ivi*.

Coll' azion reale si rivendica come di nostra proprietà una cosa certa e determinata, mobile o immobile; *art.* 7 *ivi*.

Le azioni, che oltre alla rivendicazione di una cosa, abbraccian quasi sempre talune prestazioni, diconsi *miste*. Esse sono la petizione di eredità; la do-

manda di divisione di eredità; quella di divisione di uno o più oggetti particolari appartenenti in comune a molti individui; l' azione de' confini; *art.* 18 e 19 *ivi.*

Colla petizione di eredità si domanda il rilascio di una parte o dell'intero asse ereditario. Quest' azione compete all'erede sia *legittimo*, sia in virtù di un testamento valido, o ai suoi eredi od aventi causa. Si esercita contro il detentore della eredità o di una parte di essa, come pure contro colui che per dolo ha cessato di possedere; *art.* 20 *ivi.*

L' azion di divisione di eredità è accordata ad ogni erede contro i suoi coeredi per obbligarli a dividere i beni ereditarii che son comuni fra loro; e si esercita secondo le regole contenute negli art. 754 e *seg., delle ll. ec.* da noi esposti sotto il § (984); *art.* 21 *della teorica delle azioni.*

L'azion di divisione di un fondo particolare spetta a coloro che a titolo di proprietà hanno in comune una cosa particolare. Quest'azione compete a coloro che in comune han preso in fitto o in appalto un fondo, nel solo caso in cui la coltivazione di esso possa dividersi senza pregiudicare il proprietario. È lo stesso nel caso di due usufruttuarii o di due possessori a titolo di anticresi; *art.* 22 *ivi.*

L'azion di divisione è imprescrittibile fin che i socii godano in comune, ad onta che un solo possegga effettivamente il fondo; *art.* 23 *ivi.*

L'azion di confine appartiene al proprietario di una possessione, i cui limiti sian confusi con quelli contigui. Essa tende a far cessare la confusione, fissando nuovamente i limiti rimossi, o stabilendone nuovi a spese comuni; *art.* 24 *ivi.*

Ove le parti non convengano ne' punti su' quali debbonsi stabilire i confini, ed ove i titoli prodotti dall'altra parte non sien sufficienti per determinarli, è lecito al giudice ammetter la pruova testimoniale su la situazione degli antichi limiti, ed in mancanza di tai limiti, circa il godimento richiesto per indurre la prescrizione; *art.* 25 *ivi.*

Una tale azione non compete nè al fittaiuolo, nè all'usufruttuario, ma è loro lecito obbligare il proprietario a determinare in un dato tempo i limiti del suo fondo. Essa s'intenta contro i proprietarii de' fondi adiacenti, ma non contro i fittaiuoli de' medesimi; *art.* 26 *ivi.*

« *V.* le osservazioni sotto i §§ 333 e 1070. »

CAPO II.

AZIONI REALI.

§ 68. (1128 1129). Noi con un piccol numero di regole determineremo la natura delle azioni reali.

1. Tutte queste azioni nascono dal dritto reale, il quale essendo un effetto del dominio, dell'eredità, della servitù o del pegno, obbliga verso di noi la cosa e non la persona; § (334).

2. Tutte le azioni reali sono accordate contro il detentore della cosa, sia che io lo conosca o no, sia che abbia o pur no con lui fatto l'affare. Si risguarda come possessore anche colui che ha cessato di possedere per dolo; *l.* 25, *princip., D. de oblig. et act*; a differenza delle azioni personali le quali non sono ac-

cordate che contro coloro co'quali si è trattato, e non contro un terzo, purchè queste azioni non siano del numero di quelle scritte sulla cosa.

3. Il possessore non ha mai il dritto d' intentare l'azion reale. Qual insensato agirebbe in giudizio per rivendicar ciò che possiede? Giustiniano intanto nel § 2 delle Instituta a questo titolo, pretende esservi a tal principio un caso di eccezione in cui il possessore ha il dritto d' intentare l' azion reale; eccezione che dice di avere spiegata nel Digesto. I dottori discordano sulla conoscenza di questo unico caso. Pretendon taluni esser quello in cui il possessore, turbato nel suo possesso, intenta l'interdetto come possedete, *uti possidetis*, o quello per lasciar la cosa nel luogo in cui è posseduta, *utrubi*. Ma l'eccezione di cui Giustiniano ha inteso parlare è veramente l'*azion negatoria*. Essa è in fatti intentata dal possessore di un fondo che non ha che il possesso di una *quasi libertà*. Se ne tratta sempre in questo titolo delle Instituta. Teofilo d'altronde, la cui testimonianza dee rispettarsi per essere stato contemporaneo di Giustiniano, è di questo avviso. In fine ciocchè tende a confermarci in tale opinione è che il proprietario non agisce mai per la sua cosa coll'azion personale, ma la rivendica, cioè agisce, intentando l'azion reale; § 14, *Inst. h.t.* Abbiam veduto sotto il § (1062) essere altrimenti nell' esempio unico della *condizione furtiva*.

SEZIONE I.—AZIONI REALI NASCENTI DAL DOMINIO.

§ 69. (1130-1132). Stabilite queste norme sulla natura delle azioni reali in generale, passiamo a percorrere la prima classe di quelle che nascono dal dominio. Esse son tre; l'una civile, cioè *la rivendicazione*, le due altre pretoriane, cioè, l'azione *publiciana* e la *rescissoria*.

ART. 1°.—*Della rivendicazione*.

70. Dal diritto reale di dominio sopra una cosa nasce la facoltà di rivendicarla, quando alcuno la possegga; § 126, *lib.* 2. L'azione con cui questa facoltà si esercita in giudizio, si chiama *azione reale vendicatoria*. Dovendo trattare di quest'azione, noi osserveremo 1. a chi e contro chi compete; 2. sopra quali cose si esercita; 3. quali ne sono gli effetti.

71. *A chi compete l'azione reale*. Essendo l'azione reale un effetto del dominio, compete solo a quelle persone che hanno questo diritto. Or l'acquisto del dominio deriva da due cause l'una prossima che ci fa immediatamente acquistare la cosa, la

altra rimota, che ci conferisce la facoltà, e ci rende abili ad acquistarla posteriormente. Quella costituisce il *modo* di acquistare, e consiste ordinariamente nella tradizione della cosa; questa forma il *titolo* per acquistare, e consiste nella *compra*, nella *donazione*, nel *pagamento*, ec., come più ampiamente si è osservato sotto il § 17 (359). *lib.* 2. Ciò posto: il titolo solo non conferisce la facoltà di rivendicare una cosa, ma conferisce semplicemente un'azione personale contro chi per esso ci è obbligato affinchè consegni la cosa a cui il titolo si riferisce, *l.* 3, *pr*, *D. de obligat. et action.* E però l'azione vindicatoria non compete a chi avendo comprato una cosa ed anche avendone pagato il prezzo, non ancora ne ha ricevuto la tradizione. Quindi alla revindicazione di una cosa venduta a due persone separatamente in tempo diverso non si ammette già chi primo comprò, ma bensì colui al quale prima fu fatta la tradizione, sia che avesse pagato il prezzo della vendita, sia che il venditore gliene avesse avuto credito; *l.* 15, *C. h. t.*; § 41, *Inst. de rer. divis.*, e ciò tanto se la tradizione sia stata vera, quanto se sia stata finta per mezzo del *costituto possessorio*, della *consegnazione delle chiavi*, ec., essendo identico l'effetto della finta e della vera tradizione, poichè la finzione riconosciuta dalla legge tanto suole operare nel caso finto, quanto la verità opera nel caso vero. Se però il secondo compratore, sapendo che la cosa era già stata ad un altro antecedentemente venduta, pur la compri e ne acquisti il dominio colla tradizione; al primo compratore non si può veramente per questo fatto addire la revindicazione, non essendo ancora padrone, ma molti sono di opinione, per argomento trattato dall'intero. *tit. D. quae in fraud. cred. fact. sunt ut rest.*, che gli si debba accordare l'azione personale contro il secondo compratore il quale trovasi in frode acciocchè non risenta utile dal proprio dolo. *Voet ad tit. de rei vindic.*, *n.* 2. È indubitato che il secondo compratore non acquista il dominio, benchè riceva la tradizione, di ciocchè dal primo compratore si sta domandando in giudizio coll'azione, *ex empto* perciocchè allora la cosa è divenuta litigiosa, e conseguentemente inalienabile, *arg. tot. D. et Cod de litigios.*

« Nelle due Sicilie avendo stabilito le leggi civili, che l'obbligazione di consegnare costituisce proprietario il creditore, quantunque non sia seguita la tradizione, *art.* 1092 *all. cc.* e particolarmente che la proprietà si acquista di diritto dal compratore quando si è convenuto della cosa e del prezzo, quantunque non sia seguita ancora la tradizione della cosa, nè siasi pagato il prezzo, *art.* 1428 *ivi*, ne segue che il diritto di revindicare una cosa compete anche prima di averne ricevuto la tradizione. Si fa pertanto una eccezione riguardo ai beni immobili nell'art. 1095 *ivi*, il quale dispone che se taluno si è obbligato di dare o di consegnare successivamente a due individui

una cosa puramente mobile, quello fra essi, cui ne fu dato il possesso reale, sarà preferito e resterà proprietario, ancorchè il suo titolo sia posteriore di data; purchè però il possesso sia di buona fede, *art.* 1095 *ivi*, cioè se ignori che la cosa fu venduta antecedentemente ad altri. »

Nelle azioni in cui trattasi dell'universalità de'dritti, come nell'azione petitoria di eredità, il prezzo succede in luogo della cosa, e la cosa in luogo del prezzo; *pretium succedit in locum rei et res in locum pretii*; mentre nelle azioni che riguardano una cosa singolare, nè l'una nè l'altra massima ha luogo: imperocchè quando un'azione riguarda una cosa individualmente designata, non può nel tempo stesso riguardare un'altra cosa da quella diversa, senza rovesciare il canone logico che la stessa cosa può essere e non esser nel tempo stesso; ma quando l'azione riguarda una universalità di dritti, tutto ciò che da questa universalità non si diparte entra nel campo dell'azione; così una eredità può ricevere perdite ed accrescimenti, può ricevere variazioni nelle cose che la compongono, e pure conservasi sempre la stessa e della medesima natura; *l.* 18, *D. Quod metus causs.*, *l.* 22, *D. de hered. petit. Über Praelect. iuris civilis. Pand. lib. V. tit.* 3, *num.* 14.

Stabilita questa teorica interessantissima anche perciocchè tratteremo, parlando dell'azione petitoria di eredità, possiamo conchiudere che se taluno ha comprato col nostro denaro una cosa qualunque, questa non ci appartiene, nè possiamo domandarla coll'azione di rivendicazione; *l.* 6, *C. h. t.*; ma solo possiamo agire per la restituzione del denaro; *l.* 1, *C. si quis alter vel sib.* Ciò però soffre una eccezione riguardo a' minori ed ai militari, a'quali è accordata l'azione di revindicazione, sebbene non diretta ma utile, per ripetere quelle cose che il tutore e curatore col denaro pupillare, o altri col denaro del militare, hanno comprate; *l.* 2, *D. Quand. ex fact. tut. vel curat. min. agere vel. conven. deb.*; *l.* 3, *C. arbitrium tut.*, *l.* 8, *C. de rei vind.* Egualmente la moglie volendo rivocare la donazione di qualche somma in contante fatta al marito, può riferire colla stessa azione utile rivendicatoria ciocchè con quel denaro il marito acquistò, se egli non sia solvibile; *l.* 55, *D. h. t. de don. inter. virum et ux.*, § 126, *lib.* 2; come pure ripetere le cose che il marito comprò con denaro dotale, quante volte lo fece, perchè quelle cose fossero dotali; *l.* 22, § *ult. D. sol. matrim.*, *l.* 26, *et seq.*, *l.* 54, *D. de iur. dot. iunct.*, *l.* 78, §4, *D. eod* V. *Voet ad tit. de eir. vind. num.* 21. Per l'opposto se la compra fu fatta senza tale intenzione, ma per vedute particolari del marito stesso, la sola azione personale potrebbe darsi alla moglie, sciolto il matrimonio, per ripetere quella somma, da-

poichè il marito non acquista per la moglie come il servo acquista pel padrone e il figlio pel padre; *l.* 12, *C. de rei vind.*, § 148 (482-483).

« *V.* l'osservazione sotto il § (132) del 2 lib.

Presso noi, l'immobile acquistato col denaro dotale non diviene dotale, se non quando nel contratto di matrimonio sia stata stipulata la condizione dello impiego; *art.* 1336 *ll. ce.* Quindi in questo solo caso la moglie può ripetere il fondo acquistato immediatamente dopo lo scioglimento del matrimonio, altrimenti non può ripetere che il denaro un anno dopo tale scioglimento; *art.* 1377 1378 *ivi.*»

L'azione utile di rivendicazione si concede ancora ai padroni utili, che godono di un dominio semipieno, come i vassalli, ed altri, tra cui distinguonsi gli enfiteuti, i quali avendo il dominio utile de'fondi vettigali, ossia enfiteuticarii *V.* §(930), concedutigli dal proprietario mediante la prestazione di un annuo canone, possono coll'utile azione menzionata agire contro ogni possessore di que'fondi, ancorchè sia lo stesso padrone diretto, acciocchè glisiano restituiti con tutte le accessioni, e coi frutti secondo la qualità del possesso (1), ec.; *l.* 1. § 1 *D. si ag. vect. idest. emphyt. petitur l.* 73, 74, 75, *D. de rei vind.*

Essendo la rivendicazione un'effetto del dominio, ed essendo la prova sempre a carico dell'attore, chi vuole istituirla, dee provare che ha questo dominio, sia perchè gli è prevenuto dal suo autore, sia perchè è cominciato da lui medesimo per effetto di prescrizione; *l.* 20, *D. pr.*, *de acq. rer. dom.*

§72. L'azione di rivendicazione s'instituisce contro qualunque possessore della cosa, di buona, o di mala fede, purchè possegga prima d'intermettersi la sentenza, tanto se il possesso sia cominciato prima, quanto dopo la contestazione della lite; *l.* 26 *l.* 27, § 1. *D. de rei vind.* Ciò potrebbe per avventura sembrar contrario alla regola. *Quod post litem contestatam accidit in iudicio non venire*, *l.* 23, *D. de iud.*, ma riflette col solito suo acume *Ulrico Ubero*, che questa massima riguarda l'attore anzichè il reo; consicchè p. e. se l'attore nella contestazione della lite non avea verun diritto ad agire, benchè pendente la causa lo acquisti, pure il reo convenuto debbe essere assoluto dalla istanza, ed è necessario che l'attore rinnovi la causa con una nuova interpellazione; *Hub. ad tit. de rei vind. num.* 4.

Nè solamente il vero possessore della cosa può essere convenuto coll'azione di rivendicazione, ma anche il semplice detentore, come il fittaiuolo, il comodatario, il depositario, ec, perciocchè

(1) Einecc. *Pand. lib.* 6, *tit.* 3.

costoro e ritengono la cosa, e possono bene restituirla al vero proprietario, *l.* 9, *D. h. t.* Nondimeno, volendo, hanno un mezzo facile per ischivare il giudizio, ed è di nominare colui in nome del quale posseggono. Allora il giudice stabilirà un termine tra 'lquale il detentore denunziar deve al suo autore l'azion promossa, acciocchè si presenti in giudizio, e risponda alla interpellazione dell'attore.

Se poi a tale denunzia il possessore principale non obbedisca, il giudice procurerà che sia citato colle vie regolari, e se dopo di ciò neppure comparisca, l'attore dietro sommaria cognizione della causa sarà messo in possesso della cosa domandata salva la quistione principale quando in seguito il reo comparirà, come espressamente dispone la *l. ult. C. Ubi in rem act.* la quale benchè parli solo delle cose immobili, pure bisogna estenderla anche alle mobili, come riflette Ubero *ad tit. de rei vind., num.* 3. Ma se i semplici detentori e que' che posseggono in nome altrui in tutto il corso della causa non nominino il loro autore, saranno condannati puramente e semplicemente alla restituzione, perciocchè allora si considera di essersi essi volontariamente offerti a sostenere la lite, e la sentenza si esegue contro di essi, senza compromettersi nè giudicarsi anticipatamente la quistione col possessore principale, *arg. ex l.* 2, *C. Ubi in remact., l.* 63, *D. de re iudic.*

« Nelle due Sicilie se il fittaiuolo (e lo stesso dicasi di ogni altro detentore) è citato in giudizio per essere condannato a rilasciare la cosa in tutto o in parte, dee chiamare tra 'l termine di otto giorni, da decorrere da quello della domanda principale, oltre un giorno per ogni spazio di quindici miglia, perchè venga a garantirlo, e se il chiede, debbe essere rilevato dal giudizio, nominando il locatore nel cui nome egli possiede; *art.* 1575 *ll. cc., art.* 169 *ll. di pr. civile.* »

Chi ha cessato di posseder dolosamente sarà sempre tenuto coll'utile azione di rivendicazione, poichè chi cessa di possedere con dolo si considera nondimeno come possessore, e ciò in virtù di un senato consulto, il quale benchè riguardasse propriamente coloro che posseggono una eredità, pure fu per interpetrazione esteso anche ai possessori di una cosa singolare, *l.* 27. § 3 *de rei vindic.* Se pertanto costui non restituisca o per volontà o per necessità la cosa del cui possesso si è dolosamente spogliato, sarà condannato a sodisfare quel tanto, che l'attore col giuramento *in litem in infinitum, et sine ulla taxatione* giurerà di valere la cosa, *l.* 68 *de rei vindic.*, purchè rimesso il giuramento, non si contenti che gli sian pagati semplicemente i danni ed interessi. Chi ha dolosamente abbandonato il possesso

non può astringere il proprietario attore a cedergli le azioni contro l'effettivo possessore della cosa da lui abbandonata, *l.* 69, *eod.* sebbene il giudice possa all'uopo interporre il suo offizio; *l.* 12, *De re iudic.* Se il reo senza dolo ma bensì per colpa abbia cessato di possedere, sarà tenuto a pagare il valore della cosa, e'l proprietario dovrà cedergli le sue ragioni, *l.* 63 *h. t.* Finalmente chi senza dolo o colpa, dopo contestata la lite, e molto maggiormente prima, abbia perduto il possesso, deve essere assoluto; *l.* 27, § 1, *eod.*

Gli eredi de' possessori sono tenuti coll'azione di rivendicazione non in quanto sono eredi, ma in quanto anche essi posseggono, ciocchè il loro antecessore possedeva; e quindi se uno tra molti di essi possegga la intera cosa, questo solo sarà tenuto, e se niuno possegga, tutti debbono assolversi dalle domande dello attore; *l.* 42, *l.* 55, *D. h. t.* Nondimeno se il possessore della cosa sia morto dopo contestata con lui la lite, l'erede è tenuto, non *ex persona propria*, ma bensì *ex persona* del defunto; egualmente se il defunto commise qualche cosa, per cui poteva essere condannato anche non possedendo, se p.e. la cosa fosse perita per sua colpa, o dolo, l'azione reale si trasferisce all'erede, *l.* 42, *D. de rei vind.* e su di essa *Brunnemanno.*

Quid, se gli eredi sian divenuti più ricchi per cagione della cosa, che il possessore cessò di posseder dolosamente prima della contestazione della lite. Saranno tenuti non già coll'azione reale, ma bensì coll'azione *in factum*, come ci avverte *Giuliano* nella *l.* 52, *D. h. t.*

§ 73. Non possono esser convenuti per la revindicazione coloro i quali hanno acquistato qualche cosa dal fisco, o dalla cosa dell' imperatore o della imperadrice, perchè una costituzione di Zenone, confermata ed estesa da Giustiniano, provvide che chi credesse avere azioni per lo dominio, o per la ipoteca di tali cose dovesse sperimentarle non già contro l'acquirente, ma bensì contro l'erario imperiale, sino a quattro anni dopo seguita l'alienazione; § *ult*, *Instit*, *de usucap*; *l.* 2, 3, *C. de praescript. quadr.*

« Nelle due Sicilie questa disposizione non può aver luogo, perciocchè il diritto di rivendicare è un effetto del diritto di proprietà, e niuno può esser costretto a cedere la sua proprietà se non per causa di utilità pubblica, e mediante una giusta e preventiva intimazione; *art.* 470 *ll. cc.* »

§ 74. Si è osservato che l'azione di rivendicazione compete contro chi possiede o si considera come possessore. Or se taluno, essendo convenuto, neghi di possedere, la prova di ciò va a carico dell'attore, secondo le regole generali. Perciò istituendo l'azione, deve

l' attore indicare i segni e i caratteri che possono far distinguere la cosa che egli domanda, p. e, il peso, la forma. il colore se è mobile, il nome del fondo, la situazione, i confini, se trattisi di cosa immobile, *l.* 6, *D. de rei vind.*, *l.* 19, *pr. et* § 1, 2; 3, 4, *D. de furtis.*—Ma non può constringersi il reo convenuto a mostrare il titolo del suo possesso, poichè il fatto, e non la qualità del possesso autorizza la rivendicazione, ed il reo non è tenuto giammai a mostrare i titoli e a somministrare all'attore le armi con cui lo combatte, *l.* 73, *l. ult. C. de rei vindic.* Una eccezione si fa a questa regola nell'azione petitoria di eredità, e ragionevolmente, poichè quest'azione non si dà se non contro chi possiede come erede, o come possessore de' beni. Or, dice *Brunnemanno*, quando io non posso agire semplicemente, ma in ragione di qualche qualità, bisogna che costi la esistenza di questa qualità prima che io agisca, e conseguentemente io posso domandare al mio avversario se possegga come erede, o come possessore de' beni, o in altra guisa. *Brun. Comment. ad l.* 11, *C. de haered. petit.*

§ 75. Passiamo a parlare *delle cose che formano il soggetto dell'azione di rivendicazione.* Primieramente si ripetono con quest'azione le cose corporali mobili, immobili, o semoventi, tanto se siano cose singolari, quanto se sia una universalità di più cose corporali, non già di diritti. Quindi regolarmente si può con tale azione domandare una greggia, perchè composta di soli corpi, ma non si può domandare un peculio, o una eredità, essendo queste cose non già un aggregato di corpi, ma bensì di diritti, nè comprendono solamente le cose di chi vuol rivendicare, ma anche le altrui depositate, commodate, date in pegno, e molte altre; *l.* 1, §3, *l.* 56, *D. de rei revindicat.*, *l.* 50, *D. de pet. heredit.*

« Nelle due Sicilie si è assunto per canone, che riguardo ai mobili il possesso vale per titolo. Ciò non ostante chi ha perduto o colui a cui fu rubata una cosa può rivendicarla nel corso di tre anni dal giorno della perdita, o del furto, contro qualunque possessore presso cui si trovi; *art.* 2185 *ll. cc.* Non sarebbe così se l'avesse depositata, ed un terzo in buona fede l'avesse acquistata. Contro questo terzo non potrebbe istituirsi l'azione di rivendicazione; *art.* 1798 *ll. cc. Merlin Repert. art. Revindication.* Per lo vantaggio del commercio è stato particolarmente stabilito che il venditore può, in caso di fallimento, rivendicare le mercanzie da lui vendute e consegnate, e'l prezzo delle quali ancora non gli è stato pagato; quando queste mercanzie spedite fossero, ancora per via, sia per terra, sia per acqua e prima che siano entrate nei magazzini del commessionato incaricato di venderle per conto del fallito, e quando si riconosce che sono identicamente le stesse senza aver sofferto in natura, o quanto tà, nè cangiamenti, nè alterazione; *art.* 570 571, 574 *ll. di eccez. negli affari di comm.* »

La rivendicazione cade o sull'intera cosa, se tutta ci appartiene

o sopra una parte di essa, se ci appartiene in parte; *l.* 76, *D. de rei vindic.* Se poi la cosa sia in parte perita, si può rivendicare ciò che resta; così, distrutta la cosa, se ne rivendicheranno il suolo ed i ruderi; *l.* 49, § 1, *D. de rei vind.*

Non possono essere rivendicate le cose sulle quali non cade diritto di dominio, perchè poste fuori il commercio degli uomini, come gli uomini liberi, ec.

Se la cosa nostra sia stata aggiunta alla cosa di un altro, mentre trovansi unite non possiamo rivendicarla, ma o se ne può separare, ed agiremo coll'azione *ad exhibendum*, perchè ne sia separata per poi rivendicarla, o non se ne può separare, ed agiremo colla stessa azione ad *exhibendum* perchè ci sia pagato il valore. La stessa distinzione ha luogo, quando colla materia nostra taluno abbia fatto una nuova specie, secondochè questa specie può o pur no ridursi allo stato primitivo; *l.* 23, § 5, *D. de rei vindic.*, *l.* 6, *D. ad exh.* Disposizioni particolari militano nel caso in cui l'aggiunzione avvenga per mezzo della costruzione, ma se ne è già parlato sotto i §§ (361-367) *e nel titolo 3 di questo libro.*

§ 76. *L'effetto dell'azione reale rivendicatoria* è che la cosa domandata si debba restituire dal possessore insieme con tutte le accessioni ed aggiundicazioni, sicchè l'attore si ritrovi nello stesso stato in cui ritrovato si sarebbe, se tostocchè intentò l'azione ai fosse esibita la cosa, § 3, *Inst. de officio iudic.*, e nel luogo in cui la cosa trovasi, e dove è rivendicata, per modo che se per dolo del reo convenuto si trovi trasportata altrove debba a sue spese e pericolo riportarsi nel luogo del giudizio, e se senza dolo, a spese dell'attore stesso; *l.* 10, 11, 12, *D. de rei vind.* Se il possessore neghi di poter sul fatto restituire la cosa, e sembri, dice Triboniano, domandar tempo non ad oggetto di allungare, deve egli dal magistrato usare indulgenza, purchè però presti malleveria per lo importare della lite, se non restituirà nel tempo accordatogli; § 2 *Inst de offic. iudic.*

« Nelle due Sicilie i giudici, allorchè hanno condannato un debitore a qualche pagamento, posson, sebbene con molta riserba, accordargli una moderata dilazione, e sospendere l'esecuzione giudiziale, senza che sia perciò necessario l'esigerne una cauzione giudiziaria; *art.* 1197 *ll. cc.* e 216 *ll. di proc. civ.* »

Insieme colla cosa debbonsi restituire dal possessore anche i frutti, secondo le distinzioni che nascono dalla qualità del possesso; ed il proprietario rivendicante deo risarcire il possessore delle spese fatte sulla cosa, anche secondo la qualità del possesso. Però non debbe mai l'attore pagare il prezzo erogato dal posses-

sore per acquistare la cosa, se non nel solo caso, in cui costui l'abbia ricuperata dalle mani de'nemici o de'predoni, lo che se non avesse fatto sarebbe perita; *l.6; D. de capt. et post.*

§ 77. Abbiam detto che i frutti e le spese debbono restituirsi secondo la qualità del possesso. Or per ciò chè riguarda i frutti, se son esistenti e non ancora consumati, debbono essere restituiti tanto dal possessore di buona fede, quanto da quello di mala fede, poichè *meum est quod ex re mea superest, eiusque vindicandi ius habeo, l. 49 § 1 de r. vindicat.* Se poi sono stati consumati, non debbono essere restituiti dal possessore di buona fede, benchè ne sia divenuto più ricco. *l. 33 eod.* perciocchè il possessore di buona fede fa sì che il possessore provvisoriamente *tamquam dominus habetur*, e come tale acquista i frutti del fondo. Ma il possessore di mala fede deve restituire anche i frutti cosumati, e quegli altresì che la cosa ha prodotto e che egli ha lasciato perire senza raccogliere; *l. 33 eod.*

Riguardo alle spese poi, se sono state fatte a causa de'frutti che si restituiscono, tanto il possessore di buona fede, quanto quello di mala fede hanno il dritto di ripeterle colla eccezione di dolo malo; *l. 36. § 2, D. de her. petit.* Se sono state fatte sul fondo stesso, bisogna distinguere: le spese di semplice manutenzione non si ripetono dal possessore di buona fede, poichè sono un peso de'frutti che egli acquista, ma per una ragione opposta si ripetono dal possessore di mala fede: le spese necessarie, senza delle quali il fondo sarebbe perito o notevolmente deteriorato, si ripetono tanto dal possessore di buona fede, quanto dal possessore di mala fede: le spese utili, cioè quelle che hanno accresciuto il valore del fondo, si ripetono dal possessore di buona fede; ma il possessore di mala fede può solamente togliere le opere fatte senza arrecar guasto però al fondo. Anzi lo stesso possessore di buona fede non può ripetere le spese utili, ma può solamente toglierle, quando per pagarne l'importare il proprietario restasse privo de' lari o del sepolcro gentilizio o di altre simili cose. Se poi in questo caso il proprietario volesse pagargli quel tanto che potrebbero valere le cose dopo tolte, neppure si possono togliere *l. 38, D. de r. vind.* Finalmente delle spese voluttuose, che rendono cioè più delizioso il fondo, senza accrescerne il valore intrinseco, niuno de'possessori può pretendere il rimborso, ma possono togliersi, come nel caso precedente, tanto dal possessore di buona fede, quanto da quello di mala fede, secondo opina Ubero (1) più rettamente, a parer nostro, dell'Eineccio, il quale vorrebbe, che

(1) *Einecc. Pandet., ad tit. 6, de rei vind., num. 12.*

le spese voluttuose neppur si potessero togliere dal possessore di mala fede, ciocchè è in contraddizione della regola di ragion naturale, sanzionata nella *l.* 138 *de hered. petit*: *Petitor ex aliena iactura lucrum facere non debet.*

« Nelle due Sicilie il possessore di buona fede fa suoi i frutti percepiti: il possessore di mala fede al contrario dee restituire al proprietario tutti i prodotti della cosa, in ispecie, se è possibile per l'ultima annata, e per le precedenti in valore, secondo i prezzi medii proporzionali del più vicino mercato, o pure secondo la valutazione che ne faranno gli esperti; *art.* 474, 475 *ll. cc.*, *art.* 221 *ll. di proc. civile.*

Non appartengono al proprietario i frutti prodotti dalla cosa, se non col carico di rimborsare le spese de' lavori, delle fatiche e delle semenze fatte da terze persone, *art.* 473 *ll. cc.*, ancorchè avessero posseduto di mala fede

Allorchè le piantagioni, costruzioni, ed opere sono state fatte da un terzo e coi suoi materiali, il proprietario del fondo ha diritto o di ritenerle, o di obbligare chi le ha fatte a levarle. Se domanda che siano tolte, verrà ciò eseguito a spese di chi le ha fatte, senza poter pretendere veruno risarcimento, anzi potrà essere condannato egli stesso a risarcire il proprietario del fondo de' danni ed interessi per quel pregiudizio che avesse sofferto. Ma se preferisce di conservare le piantagioni e le altre opere, dee rimborsare il valore de' materiali e del prezzo della mano di opera; non avuto riguardo al maggiore o minore aumento di valore che il fondo avesse potuto ricevere.

Nondimeno se le opere suddette sono state fatte da un terzo che abbia sofferto evizione, e che attesa la sua buona fede non sia stato condannato alla restituzione de' frutti, il proprietario non potrà domandare che siano levate le dette opere, piantagioni, o costruzioni, ma potrà scegliere o di rimborsare il valore de' materiali e del prezzo della mano di opera, ovvero di pagare per quanto è stato aumentato il valore del fondo; *art.* 480 *ivi.*

Per argomento tratto dall'art. 788 *ivi.* sembra potersi sostenere che il possessore di buona fede può ritenere il fondo fino a che sia rimborsato dell'aumento del suo valore. »

§ 78. Da quanto si è detto fin qui raccogliesi essere la rivendicazione un'azione reale, che compete al proprietario, diretta se nasce dal dominio pieno, utile se nasce dal dominio semi pieno, contro qualunque possessore vero o riputato tale, acciocchè si dichiari il diritto di proprietà a favore dell'attore, e se gli restituisca la cosa con tutti i suoi accessori e coi frutti, secondo la qualità del possesso (1).

ART. 2.° — *Dell'azione Pubbliciana.*

§ 79. (1131). E difficilissimo l'esercitare utilmente l'azione di rivendicazione; imperocchè, come si è osservato sotto il § 67 *in fin.* appartiene all'attore di provare la sua proprietà. Se non ha prescritto da sè stesso, egli è tenuto a provare che non solo avea

(1) *Einecc. Pandet.*, *lib.* 6, *tit.* 2,

acquistata la cosa di buona fede ed in virtù di un giusto titolo, ma ancora che il suo autore era il vero proprietario, altrimenti non avrebbe questi potuto legalmente trasferirgli un diritto che non avea.

Il pretore Pubblicio introdusse l'uso di un'azione colla quale era più facile all'attore di provare la sua proprietà.

Quest'azione chiamata Pubbliciana è poggiata sopra una finzione. Il pretore stabilisce una specie di dominio finto, poichè suppone che colui il quale ha ricevuta la cosa altrui, ma di buona fede ed in virtù di un giusto titolo, sia proprietario, ad onta che realmente non lo sia; o piuttosto suppone che abbia prescritto, quantunque non abbia affatto prescritto. Il pretore ha potuto ammettere questa ipotesi senza violare i principii. In essa l'attore è in lite con una persona che possiede *titulo infirmiore* o che ha cessato di possedere con dolo, acciò sia condannata a restituirgli tutta la sua cosa co'suoi accessorii e frutti in ragion della qualità del possesso. Quest'azione sarà di un più facile sperimento, per che qui l'attore non dee provar la proprietà del suo autore, ma di aver solo ricevuto di buona fede e in virtù di un giusto titolo la cosa che gli è stata consegnata.

§ 80. Richiedendosi in colui che vuole intentare l'azione pubbliciana un giusto titolo di acquisto e la buona fede, nasce la quistione se questa buona fede debba in lui essere continua, o pure basti che l'abbia avuta nel momento dell'acquisto. La *l.* 7, § *ult. D. de pubb. unita alla l.* 10 *D. de usurp. et usuc.* mostrano che la buona fede nel momento in cui si compra la cosa, e se ne riceve la tradizione, sia sufficiente ad autorizzare lo sperimento dell'azione pubbliciana, senza che la mala fede sopravvegnente possa nuocere, come non nuoce a chi sta prescrivendo. Intanto essendo in molti luoghi invalso il diritto stabilito col *c. ult. X. de praescript.* che cioè la buona fede nel prescrivente non debba essere interrotta, si è domandato se questa disposizione dovesse egualmente militare per escludere lo sperimento dell'azione pubbliciana. Bacovio è stato per l'affermativa ma irragionevolmente. Imperocchè con quest'azione non trattasi già di escludere il diritto del vero proprietario, come avviene nella prescrizione, ma bensì di rivendicare la cosa dalle mani di chi possiede senza verun titolo, oppure *titulo infirmiore*. Or se questo possessore potesse opporre la mala fede all'attore, verrebbe ad allegare il diritto che compete al terzo, val dire, al vero proprietario della cosa, *Hilig. Donell. Enuclo* 20, 18, R. *Stirav. h. t.*, § 471.

Dallo stesso principio, che basta nell'attore la buona fede e'l giusto titolo, si conchiude non esser necessario che colui dal quale

egli ricevette la cosa che domanda coll'azione pubbliciana ne sia stato il vero padrone, o che essendone il padrone, abbia effettivamente avuto la facoltà di alienarla così, dice Ulpiano, chi comprò da un furioso, ignorando che tale fosse, può sperimentare l'azione pubbliciana; *l.* 1, *l.* 7, § 3, *D. de pubblic. in rem acti.* D'altronde si richiede che la cosa non sia affetta da verun vizio, p. e. non sia furtiva, *l*, 9, § 5, *l.* 12, § 4, *D. eod.*, e che di essa siasi ricevuta la tradizione, a meno che non appartenga alla classe di quelle cose che si acquistano senza tradizione, come si è veduto sotto il § (339); *l.* 9, *pr.* § 1, *D. de pubbl.*

§ 81. Benchè in origine l'azione pubbliciana fosse stata introdotta in favore di chi possiede di buona fede e con giusto titolo una cosa senza esserne però il proprietario, pure con più ragione può intentarla il vero proprietario a preferenza della reale vindicatoria, o pure può cumulare queste due azioni nello stesso tempo, quando il suo interesse lo richiegga, cioè quando riescegli difficoltoso di provare la proprietà.

§ 82. Si è detto che l'azione pubbliciana compete contro chi possiede *titulo infirmiore* del titolo dell'attore.

Or se una cosa sia stata venduta da una stessa persona a due persone, ma ad una sola ne sia stata fatta la tradizione, chi primo comprò non può sperimentare la detta azione contro chi prima ebbe la tradizione, sì perchè il dominio finto, base di essa azione, imita il dominio vero, il quale si acquista da chi primo ha la tradizione; sì perchè di due che acquistano *ab eodem non domino* colui al quale primo si fa la tradizione della cosa, è il primo investito di tutto quel diritto che il tradente avea sulla cosa stessa. Se poi amendue con giusto titolo, e con buona fede avessero acquistata la cosa *a diversis non dominis* è preferito il possessore attuale, poichè il semplice titolo vale meno sicuramente del titolo unito al possesso.

Regolarmente l'azione pubbliciana non compete contro il vero proprietario il quale, anche non possedendo, ha la facoltà di rivendicare la cosa sua contro chi la possiede, benchè sia munito di buona fede e giusto titolo, mentre il diritto domenicale è più forte e più potente di qualunque diritto possessorio. Possonvi intanto esservi talune circostanze straordinarie in cui anche contro il vero proprietario si rivolge l'azione pubbliciana. Così se un proprietario agendo con l'azione di rivendicazione contro chi per colpa ha cessato di possedere, abbia ricevuto il valore della cosa domandata § 67, ed in seguito gli pervenga la cosa stessa, il pretore dà a chi ne pagò il prezzo l'azione pubbliciana contro di lui. Così similmente se taluno avesse comperato da Tizio un fondo che apparteneva a Sempronio, e gliene fosse stata fatta la tradizione, ed

in seguito Tizio succedendo a Sempronio, avesse acquistato il possesso di quello stesso fondo, Ulpiano dice di competere l'azione pubbliciana al compratore, benchè Tizio sia il vero padrone nel momento in cui quell'azione si promuove; *l.* 63, *D de rei vind.*, *l.* 22, *D. de rer. amot. act.*, *l.* 4, § 32, *D. de dol. mal. et. met. exc. Voet ad tit, de publ. in rem act.* § 8.

Poichè l'azione pubbliciana si sperimenta contro chi possiede *iure infirmiore*, vi è bisogno sempre della cognizione di causa, per vedere chi effettivamente è assistito da un diritto preponderante; *l.* 57, *D. mand.*

È dunque l'azione pubbliciana un'azione reale pretoria, colla quale quegli cui fu fatta la tradizione in buona fede e per una causa giusta, di una cosa da chi non erane proprietario perdutone il possesso, agisce contro chiunque la possiede *iure infirmiore*, affinchè gli sia restituita con tutti gli accessorii, come nell'azione di rivendicazione (1).

« *V.* le osservazioni sotto il § 79 (1132). »

ART. 3.° — *Dell'azione rescissoria, o quasi-pubbliciana.*

§ 91. (1132). L'azione *rescissoria o quasi-pubbliciana* fu immaginata dal pretore Publicio. Poggia sulla stessa finzione della precedente, e per tal ragione è qualche volta anche chiamata azione pubbliciana.

Nell'azione *rescissoria*, egualmente che nella pubbliciana, si supponeva che colui che non avea prescritto avesse veramente prescritto. Quest'azione apparteneva a' proprietarii, i quali per effetto di un giusto timore e per interesse dello Stato erano stati forzati di assentarsi. In questi due casi il pretore accordava all'assente o a' suoi eredi l'azione rescissoria, onde farlo restituire in intero. Per lo che era essa accordata ad ogni individuo che si era assentato per timore o per servizio dello Stato, contro la persona presente che contro di lui avea prescritto; o ad una persona presente contro un assente qualunque che avea prescritta la sua cosa, onde far rescindere la prescrizione, restituendo la cosa con tutti i suoi accessorii. Quest'azione era dunque una vera restituzione in intero.

Nell'antico dritto dovea intentarsi nel corso dell'anno utile. Giustiniano colla *l. ult. C. de temp. in integr. restit.*, la fissò a quattro anni continui.

« Nelle due Sicilie ogni azione, colla quale si rivendica contro il posses-

(1) *Ennecc. Pand. lib.* 6. *tit.* 3.

sore un immobile o un dritto riputato tale dalla legge, dicesi *petitoria*. La azione *possessoria* ha per solo ed unico oggetto il possesso di un fondo o di un dritto immobiliare, di cui non si gode, o del quale non si gode pacificamente e senza molestia; *art. 27 della teorica delle azioni della corte di cassaz. franc.*

Coll'azion possessoria dunque si domanda di esser mantenuto nel possesso di un immobile o di un dritto reale immobiliare, allorquando si è in esso turbato; *art. 35 ivi.*

Le azioni possessorie non possono ammettersi qualora non s'intentino fra l'anno del turbato possesso, da colui che da un anno almeno possedeva pacificamente a titolo non precario. È però a costui proficuo il possesso del suo autore, egualmente che quello di coloro che nel nome di lui posseggono; *art. 127 ll. di proc. nei giud. civ., ed art. 37 della teorica delle azioni*

Ma la prova della proprietà non può ammettersi in materia possessoria, *art. 38 ivi.* del pari che l' azione possessoria non può ammettersi in materia di servitù urbana o rurale, se non quando la servitù sia prescrittibile; *art. 39 ivi.*

All'azione possessoria si lega quella di reintegrazione, colla quale taluno domanda di esser reintegrato nel possesso dell'immobile, o di un dritto reale immobiliare, qualora ne fosse stato spogliato.

Quest'azione non può fondarsi che sopra un possedimento pacifico pubblico e continuato per più di un anno come proprietario; e sopra la turbativa o lo spoglio che il possessore ha sofferto per via di fatto entro l'anno: *art. 36 ivi.*

L'azione possessoria e quella di reintegrazione si esercitano contro il perturbatore ed i suoi eredi. Esse han per oggetto di far cessare la turbativa del possesso, di ripristinare le cose nello stato in cui erano pria di essa, e d'indennizzar colui che l'ha sofferto; *art. 41 ivi.*

Quindi colui che con sentenza passata in giudicato ottiene di esser mantenuto o reintegrato, ha il pieno possesso e godimento dell'oggetto contenzioso; imperciocchè la sofferta turbativa non lo rende possessore di mala fede; *art. 42 ivi.*

In materia di azion possessoria e di reintegrazione, non è lecito al giudice permettere la continuazione della molestia, ad onta che il reo convenuto offrisse cauzione pe'danni ed interessi; *art. 43 ivi.*

Una specie di azion possessoria è la denunzia di una nuova opera la quale s'intenta contro colui che ha fatto una nuova opera sul suo fondo, contro l'antica disposizione de'luoghi, e che pregiudica al querelante turbandolo nella sua proprietà: il regio giudice di circondario presso cui si è portata la querela non può permettere di provvisoriamente continuar l'opera, se non coll'imporre all'intraprenditore l' obbligo di dar cauzione per assicurare, ove il caso lo esiga, la demolizione della nuova opera, ed il pagamento de'danni ed interessi che potrebbero esser dovuti al querelante; *art. 43 ivi. ed art. 22 n. 4 della legge org. giud. del 29 mag. 1817.*

Quest'azione deve intentarsi entro l'anno dall'epoca in cui la nuova opera ha incominciato a turbare il querelante nel godimento della sua proprietà; *art. 44 della teorica delle azioni della corte di cassaz. franc.*

Non è più lecito all'attore in petitorio di agire nel possessorio. Al convenuto nel possessorio non è permesso difendersi nel petitorio fino a che non sarà definita l' istanza nel possessorio; e qualora vi rimarrà succumbente, non può passare al petitorio finchè non avrà pienamente soddisfatto a tutte le condanne contro di lui pronunziate. Dee però ammettersi l'azione nel petitorio quando la parte vincitrice non avrà fatto liquidare gli arti-

coli portati nella sentenza di condanna, ed avrà fatto spirare il termine che il giudice del petitorio avrà fissato per la liquidazione; *art.* 130 e 131 *ll. di proced. ne' giud. civ. ad art.* 40 *della teorica delle azioni.*

Dall'esposto canone segue di non potersi mal cumulare insieme il *possessorio* ed il *petitorio; art.* 129 *ll. di proc. ne' giud. civ.*, *e art.* 38 *della teorica delle azioni.*

L'attore non è mai tenuto di nominativamente specificare l'azione che esercita, e solo è sufficiente che la sua domanda sia chiara e precisa; *art.* 45 *ivi.*

Necessariamente accessoria di un'azione petitoria è l'azione tendente ad ottener provvisoriamente il possesso di un immobile o di un dritto immobiliare. Quest'azione provvisionale dee domandarsi al giudice del merito della causa, il quale non può accordarla se non a colui che ha provato, almen presuntivamente, il suo dritto sulla cosa; *art.* 28 *ivi.* Quest' azione incidente non può ammettersi se non quando l'immobile litigioso sia sotto sequestro, o quando il detentore non lo abbia posseduto come proprietario più di un anno pria che l'azion petitoria fosse intentata; *art.* 29 *ivi.* E poi lecito al giudice di accordare o negare a tenor delle circostanze, la provvisionale, qualora il reo convenuto abbia il possesso di un anno del fondo controverso, nel mentre che l'attore ha un titolo valido che può esser di altronde rescisso in diffinitivo; *art. ivi.*

La provvisionale può domandarsi in appello, quando l'uno de'litiganti ha in prima istanza perduto la causa nel merito; *art.* 31 *ivi*; imperciocchè in questo caso l' avversario unisce al suo possesso un titolo autentico per tanto periodo di tempo che la sentenza di prima istanza non resta rivocata.

Quando siasi provvisoriamente domandato il possesso di una parte dei beni compresi nell' azion principale, se questa domanda provvisoria sarà stata riggettata, o se non fosse stata aggiudicata all'attore tal quale l'ha intentata, deve ammettersi l'appello che s'interpone dalla sentenza provvisioniale, ed il giudice di appello potrà pronunziare anche prima di portarsi alla sua cognizione la causa principale; ma in tal caso la domanda provvisoria fatta in prima istanza non potrà nè alterarsi, nè ampliarsi in appello. Questa disposizione è ancor applicabile alla domanda provvisoria di una parte de'frutti o delle rendite de'beni compresi nella domanda principale, *art*, 32 *ivi.* Se però la domanda provvisoria tenda soltanto ad ottenere a titolo di alimenti un annua pensione ed una somma qualunque su i fondi che forman l'oggetto dell'azion petitoria, potrà essa aumentarsi e in prima istanza ed in appello, *art.* 33 *ivi.*

La domanda eccedente non distrugge l'azione in alcun caso; imperciocchè quegli che domanda il più è riputato domandare anche il meno, quantunque sopra ciò non abbia conchiuso pel meno, ed il giudice può accordargliela, purchè il meno sia compreso nel più ch'è il rigetto della domanda; *art.* 46 *ivi.*

Colui che ottiene la provvisionale dee, pria che la sentenza sia eseguita, dar cauzione ad oggetto di assicurare la restituzione de'frutti qualora succumbesse nel merito, ma si esentan da tal cauzione coloro che ottengono provvisionali alimentarie, *art.* 34 *ivi.* »

SEZIONE II.—DELLE AZIONI REALI NASCENTI DAL DRITTO DI EREDITA'

§ 84 (1133-1134) Segue la seconda classe delle azioni reali nascenti dal *dritto di eredità*, le quali sono al numero di due: la *petizione di eredità* e la *querela del testamento inofficioso.*

ART. 1.°—*Della petizione di eredità.*

§ 85. Il diritto di eredità, effetto di cui è l' azione petitoria di eredità, vien conferito dalle leggi civili direttamente o per effetto di costituzione fedecommessaria e dall' editto del pretore sotto l'aspetto di possesso di beni. Quindi l'azione suddetta giustamente distinguesi in *civile* e *pretoria*, e la civile in *diretta* e *fedecommessaria*. Di tutte queste azioni bisogna trattare nel presente articolo partitamente.

§ 86. *Azione civile diretta con cui domandasi la intera eredità.*

Il diritto ereditario si definisce un diritto reale in forza di cui si succede a tutti i diritti del defunto, nato dal costui testamento, o pure dalle leggi successorie.

§ 87. Poichè il fondamento dell' azione petitoria di eredità è un diritto reale, tale azione è reale anche essa. Però se tralasciando di riguardarne la sola causa efficiente, si voglia riguardare in essa l'oggetto e l'intenzione, le quali fan sì che il diritto ereditario e le obbligazioni personali del possessore dell'eredità si riuniscono insieme in quest' azione, bisogna conchiudere che sia di quelle che chiamansi *miste*. Di fatti coll' azione di petizione di eredità non solamente si domandano le cose ereditarie, ma anche talune prestazioni personali, come i frutti percepiti colle distinzioni che diremo appresso, il denaro esatto dai debitori ereditarii, ec. Più, mentre quest'azione considerata come *reale* si rivolge contra ogni possessore, considerata come personale non resta prescritta che col decorso del tempo stabilito per prescrizioni degli obblighi personali, cioè di 30 anni, come in seguito si dirà.

§ 88. È chiaro che questa azione non può competere se non a chi è erede testamentario o legittimo, perchè solo a costui compete il diritto ereditario. *Quid*, se taluno ha domandato la eredità come erede testamentario, ed è rimasto succumbente: può di poi domandarla come erede *ab intestato*, e viceversa? a questa quistione bisogna rispondere per l'affermativa, poichè chi domanda la eredità per virtù di testamento, che stim valido, non sembra di rifiutare perciò la eredità legittima; *l.* 8, *D. h. t.* come per l'opposto chi adisce una eredità che credeva devolutagli *ab intestato*, non sembra che rifiuti l'eredità che ignorava essergli stata deferita per testamento; *l.* 17. § 1. *D. de acq. vel omittenda haer.*

Non si dà eredità di un uomo vivente; quindi chi pretende l'eredità di un assente deve provarne la morte. Imperocchè non si presume morta una persona se non quando ha passato i 100

anni, sebbene in materia di successione, l'anno settantesimo venga riputato come il termine più lontano della vita umana, § 97, libro 1.

Il padre è 'l padrone possono pure intentar l'azione di adizione di eredità per ripeter quell' eredità, che il servo o il figlio hanno a pro di essi acquistata facendone l'adizione per loro comando; § 1, 3, *Inst. per quas pers. cuiq. acquir.*

L'erede dell'erede, anche estraneo, se già adì l'eredità o fece atti di erede, può promuovere l'azione diretta di eredità che a costui competeva; *l.* 3, *D. h. t. l.* 194 *D. de reg. iur.*

Per l'opposto il compratore di una eredità, per domandarla non ha l'azione diretta di eredità, ma bensì l'azione utile, *l.* 54, *pr. D. h. t.*, perciocchè egli non ha potuto acquistare che il diritto utile, non già il diritto vero di eredità che non può da persona a persona trasferirsi, essendo cosa incorporale incapace di trasferimento; V. § 201, *lib.* 3.

§ 89. Col diritto ereditario si succede alla universalità dei diritti del defunto, e perciò colla petizione di eredità questa universalità di diritti appunto si domanda. Quindi, se taluno possegga a titolo singolare qualche cosa dell' eredità, non si dovrà convenire coll'azione universale petitoria di eredità, ma bensì coll'azione particolare reale vindicatoria.

L'azione petitoria di eredità bensì s'istruisce contro chiunque possegga l'eredità come semplice possessore, o come erede e perciò ben si può costringere chi possiede la eredità a mostrare il titolo per cui possiede, poichè dalla qualità di questo titolo dipende la qualità dell'azione che bisogna promuovere, giusta la teorica stabilita, quando abbiam trattato dell'azione reale rivendicatoria. Si dà ancora quest'azione contro gli eredi delle suddette persone, benchè ignorino che il loro autore defunto possedeva l'altrui eredità, come erede o come possessore; *l.* 13, § 3, *D. h. t. l.* 2, *C. h. t.* Dicesi che possegga come possessore colui che senz'alcun diritto ritiene una eredità, che sa di non appartenergli. § 3. *Inst. de interdict.*, ed il quale non può allegare verun titolo del suo possesso, ma domandato *perchè possegga*, può rispondere solo, *perchè posseggo*; ed anche *predone* vien denominato; *l.* 12, 13 *pr. D. de pet. her.* Come erede poi possiede specialmente colui che tale si reputa, benchè effettivamente nol sia, sia perchè erri nel diritto, sia perchè erri nel fatto; *l.* 11, *D. l.* 25, § 6 *de hered. pet.* Nondimeno anche colui che possiede di mala fede, si dice di possedere come erede, e non come possessore, quando ha un titolo giusto e valido per cui possegga; *l.* 13, § 8, *l.* 20, § 13, *l.* 25, § 6; *D. de her. petit.*

L'azione petitoria di eredità s'instituisce ancora contro co-

loro i quali dolosamente cessarono di possedere le cose ereditarie, essendo massima generale che continui a tenersi come possessore chi per dolo si spogliò del possesso che aveva. Lo stesso si dica di coloro i quali si presentarono a sostenere la lite, dichiarando fraudolentemente nell'ignoranza dello attore, di possedere; *l.* 13 §13, *l.* 45, *D. h. t.* Contro gli eredi poi di coloro i quali dolosamente cessarono di possedere, compete l'azione di petizione di eredità, o piuttosto l'azione *in factum* sol per quanto ad essi è pervenuto, *l.* 51, *l.* 52, *D. de rei vind.*, ammenochè la lite non si ritrovi già contestata col defunto nel qual caso dovran condannarsi in solido per lo dolo del defunto, e per lo dolo e la colpa propria; arg. della *l.* 42 e 32. *De rei vind.*

Or costoro che per dolo cessarono di possedere, o che volontariamente si offrono a sostenere l'azione, saranno condannati a soddisfare all'attore il valore della lite. Ciò facendo non tanto vengono a soddisfare ciocchè spetta allo attore per diritto ereditario, quanto vengono a pagare la pena della propria malizia e mala fede, per cui anche dopo di ciò il possessore vero può esser valevolmente convenuto a restituire la eredità stessa, *l.* 13, § 14 *D. de hered petit.*, *l.* 95 § 9 *D. de sol.*, anche perchè consideravano i giureconsulti romani che nel rigor di diritto chi possiede il valore di una cosa non possiede la cosa stessa, mentre dall'altra parte chi possiede la cosa, ne possiede implicitamente il valore: poichè nella cosa si contiene il valore e non viceversa. Del resto, osserva benissimo *Ulrico Ubero*, che potevansi facilmente scansare gli effetti di questo divieto rigorosissimo quando si offrivano a sostenere la istanza dell'attore l'antico e l'attuale possessore nel tempo stesso, cosicchè una sola sentenza non poteva condannare che o al pagamento del valore, o alla restituzione della cosa; *Hub. ad Pand. de her. pet.*, § 7.

Contro il compratore di una eredità, per le ragioni più sopra addotte, non può istituirsi l'azione *diretta* di petizione di eredità, ma bensì l'azione *utile*: anzi osservasi questa differenza tra il compratore che possiede di mala fede e quello che possiede di buona fede, che contro il primo si può sempre ed indistintamente agire, contro il secondo sol quando l'erede non altrimenti possa aver salva la cosa sua; *l.* 13, § 4, 8, 9, *D. de her. pet.*

§ 90. Intendendosi per eredità l'universalità di diritti che appartenevano al defunto, e perciò la domanda dell'eredità implicando necessariamente quella delle accessioni tutte, e delle dipendenze di essa, ne segue che il possessore convenuto deve restituire all'erede tutte le cose corporali e tutti i diritti, tanto se appartengono alla eredità, quanto quelle cose che benchè non furono

nel dominio del defunto, pure sono a rischio dell'erede, come le cose date in pegno, in prestito depositate, ec, *l.* 16, § 1, *l.* 20, § 6, 12, 16, *D. de petit. haered.* Si deve pure restituire il prezzo ritratto dall'alienazione delle cose ereditarie, giacchè ne' giudizi universali, come quello di petizione di eredità, il prezzo prende il luogo della cosa, e viceversa, il lucro fatto per occasione della eredità, tutte le accessioni, e finalmente i frutti che il possessore ritrasse dalla eredità, o per occasione di essa; *l.* 20, § 1, *D. de haered. petit.*

§ 91. Pertanto riguardo ai frutti bisogna fare le seguenti distinzioni. Quelli percepiti dopo la contestazione della lite debbono indistintamente restituirsi, tanto dal possessore di buona fede, quanto da quello di mala fede, poichè la contestazione stessa costituisce in mala fede chi prima era in buona fede. Il possessore di mala fede è tenuto a restituire tutti i frutti esistenti percepiti, e che potendosi percepire, si lasciarono perire. Finalmente il possessore di buona fede restituisce solamente i frutti esistenti, e de' consumati tanto per quanto n'è divenuto più ricco; *l.* 22, *l.* 25, § 11 e 14, *l.* 36, § 4, *l.* 40 § 1, *D. h. t.*

§ 92. Circa poi alla risponsabilità, è da osservarsi che il possessore di buona fede non è risponsabile de' danni, delle perdite, ec, delle cose ereditarie avvenute per sua negligenza, come vi è tenuto il possessore di mala fede. Il *predone*, cioè colui che possiede di mala fede e senza giusto titolo, è tenuto anche pei casi fortuiti, come egualmente vi è tenuto il semplice possessore di mala fede, quando, dopo la contestazione della lite, la cosa perisca tra le sue mani; *l.* 40, *D. de pet. her.* Tuttociò risulta da un senatoconsulto fatto sotto i consoli P. Giovenzio Celso e Q. Giulio Balbo, l'anno di Roma 982, il cui tenore è contenuto e spiegato nella *l.* 20, § 6, *e seg. D. de hered. petit.*

§ 93. E massima inconcussa di ragione naturale sanzionata dalla ragion civile, che niuno debba arricchirsi col danno altrui. Quindi la legge ha voluto provvedere al risarcimento del possessore condannato a restituire la eredità riguardo alle spese fatte per essa, colle seguenti distinzioni però: Il possessore di buona fede ha diritto a dedurre le spese tutte fatte sulle cose ereditarie, tanto se siano state necessarie, quanto se utili o voluttuose, benchè non più esistessero tali spese, o le cose stesse sulle quali furono fatte. Il possessore di mala fede deduce le sole spese necessarie, sempre ed universalmente le utili, solamente per quanto sussistono ancora ed abbiano migliorata la cosa; le voluttuose finalmente non si deducono giammai, ma solo si possono toglierе quando non ne resti deteriorata la cosa; *l.* 38, *l.* 39, *D. de her. petit.*

« *V.* le osservazioni sotto il § (73). »

§ 94. Adunque l'azione petitoria di eredità è un'azione universale, reale, ma *mista* ne' suoi effetti, che compete direttamente all' erede, utilmente al pretorio possessore di eredità contro chi come erede, o come possessore possiede, o pure dolosamente cessò di possedere, ovvero non possedendo si offrì a sostenere la lite, affinchè l'attore fosse dichiarato erede e l'eredità gli fosse restituita con tutte le accessioni, dipendenze, frutti, ed indennità.

§ 95. La qualità di azione mista, in cui vengono a calcolo obbligazioni vicendevoli dalla parte del convenuto per la restituzione delle cose ereditarie, frutti, ec., e dalla parte dell'attore per la deduzione delle spese, fa sì che la petizione di eredità anzichè essere un'azione di stretto diritto, come avrebbe dovuto essere se mai fosse stata semplicemente reale, è anzi un'azione di buona fede, § 28, *Instit. de action.*, ed anzichè prescriversi in 10,020 anni come le azioni reali, si prescrive in vece col decorso di 30 anni come gli obblighi personali. A qual proposito bisogna avvertire l'errore di coloro i quali per una falsa interpetrazione data *l.* 1, § 1, *D. de succ. edict.*, hanno preteso richiedersi per la prescrizione di quest' azione il corso di anni novanta (1).

« *V.* le osservazioni sotto il § 64 (1127), *esul tit. VIII, lib.* 11 »

§ 96. Fin qui si è trattato del caso in cui taluno istituito erede nell'intero asse ereditario, domandi tutta l'eredità: ora brevemente tratteremo del caso in cui taluno istituito erede in una sola parte dell'eredità, questa sola debba domandare.

Per verità le disposizioni che han luogo nel primo caso militano pure nel secondo, perciocchè quella legge che riguarda il tutto come tutto, riguarda altresì la parte come parte; § 8 *Instit. de fideicomm. ered*; ma ciò non toglie che non sianvi talune disposizioni particolari sull'oggetto, che propriamente si riducono alle seguenti:

1. Nella domanda di una parte di eredità non si deve comprendere tuttocciò che di essa eredità il convenuto possiede, ma solo quello che l'attore ha diritto ad avere; *l.* 2, § 1, *D. Si pars hered. pet.*

2. Se tanti siano i possessori, quanti sono gli eredi, non deve ciascun di costoro domandare la sua quota da ciascun di quelli, per es. il primo erede dal primo possessore, il secondo dal secondo, ec, ma tutti gli eredi debbono domandare la eredi-

(1) *Einecc.*, *Pand. lib.* 5, *tit.* 3.

tà da tutti i possessori, imperocchè in questo caso non è già che uno possiede la porzione del primo, l'altro quella del secondo, ec, ma tutti posseggono la parte di ciascuno; *l.* 1, § 2, *D. Si pars haered. pet.*

3. Finalmente di una eredità si può domandare una parte certa, o una parte incerta. Certa, quantevolte tra più eredi tutti noti, alcuni hanno adito l'eredità ed altri deliberano ancora se debbono o no accettarla: poichè durante questa deliberazione chi ha adito non può domandare che la sola sua parte certa per lo numero degli eredi, salvo il diritto ad avere il supplimento per diritto di accrescere, quando i deliberanti si risolvano a ripudiare l'eredità; *l.* 2, *D. eod.* Incerta, quantevolte si attende la nascita di qualche altro erede, il quale tuttora trovasi nel ventre della madre: perciocchè allora al parto nascituro si riserbano tre quote della eredità (forse perchè ordinariamente un solo parto non può produrre più di tre gemelli) e gli eredi domandano la quota rispettiva, la quale all'avvenimento del parto può ricevere aumento o decremento, secondochè nascono più o meno di tre gemelli; *l.* 1, § 5, *l.* 3, 4, *D. eod.* (1).

« Nelle due Sicilie sembra che il curatore assegnato dal consiglio di famiglia al ventre pregnante, debba rappresentare e sostenere i diritti del postumo nella divisione. *art.* 315, 388, *ll. cc.* »

§ 97. *Petizione di eredità pretoria.* Poichè il pretore, come nel terzo libro si è veduto, spesso conferiva l'eredità sotto l'aspetto di possesso di beni a coloro i quali nè dal testatore, nè dalle leggi successorie erano stati contemplati, anche a costoro davasi contro i possessori effettivi l'azione pretoria o possessoria di petizione di eredità, la quale imita in tutto e per tutto l'azione civile, tranne che con essa in vece dell'erede testamentario o legittimo, agisce il possessore de' beni; *l.* 1, *l.* 2, *D. h. t.* (2).

§ 98. *Fedecommissaria petizione di eredità.* Dopocchè lo erede fiduciario ha restituito la eredità al fedecommessario, continua nel rigor de' termini ad essere erede, poichè è canone legale che *semel heres est semper heres*: quindi a lui direttamente sempre compete la petizione di eredità e non già all'erede fedecommissario cui il fiduciario ha dichiarato di appartenere la eredità, senza però avergliene conferito il possesso, per agire contro i possessori di essa. Il pretore però gli concede l'azione utile fedecommessaria di petizione di eredità.

Adunque quest'azione compete al fedecommissario, a cui la

(1) *Einecc.*, *Pandet.*, *lib.* 5, *tit.* 4.
(2) *Einecc.*, *Pandet.*, *lib.* 5, *tit.* 6

eredità o una parte di essa è stata restituita dall'erede fiduciario colla semplice dichiarazione, ed al suo erede contro chi possiede come erede o come possessore, acciocchè restituisca la eredità con tutte le dipendenze, accessioni, frutti, indennità, secondo la qualità del possesso.

Tale azione fedecommissaria perciò non è diretta a conseguire la eredità dall'erede fiduciario, poichè se egli continua ad essere sempre vero erede, è manifesto che da lui non può domandarsi l'eredità. Però se il fiduciario non voglia restituire la eredità, come il testatore gli ha imposto, il fidecommissario può agire in due modi contro di lui, cioè, coll'azione personale nascente dal testamento, se mai abbia adito l'eredità, poichè si considera di avere con questo atto implicitamente acconsentito a soddisfare tutte le obbligazioni impostegli dal testatore, § 5, *Inst. de oblig. quae ex quas. contract. nasc.*, o colla *condictione ex lege* nascente dalla *Nov.* 1 *Cap.* 1. se mai non l'abbia voluto adire, poichè dispone la citata *Nov.* che chiunque è stato istituito erede, o abbia ricevuto un fedecommesso o un legato, debba necessariamente adempire a tutto ciò che il testatore avesse disposto, quando sia regolare e conforme alle leggi (1).

ART. 2.° — *Della querela d'inofficioso testamento.*

§ 99. (1134). La querela d'inofficiosità è una specie di petizion d'eredità introdotta da' giureconsulti, giusta quel che si disse nel lib. 2, tit. 18.

« *V.* le osservazioni sotto il § (1127). »

SEZIONE III. — DELLE AZIONI REALI NASCENTI DAL DIRITTO DI SERVITU'.

§ 100. (1135-1137). La terza classe delle azioni reali comprende quelle che son nate per causa delle servitù; cioè la *confessoria* e la *negatoria*.

L'azione *confessoria* diretta è una specie di azione di rivendicazione, colla quale il proprietario del fondo dominante pretende che il fondo del vicino sia assoggettato al proprio. Se questi il niega, si agisce in virtù di tale azione per farlo condannare a desistere dalla sua turbativa, a riparare il danno, e a dar cauzione di non più molestare in avvenire il godimento di questo dritto, e soprattutto per far dichiarare dal giudice che il dritto di servitù appartiene a colui che lo rivendica. L'azione *confesso-*

(1) *Einecc., Pandet., lib.* 5, *tit.* 6.

ria utile è accordata al creditore cui il fondo è stato dato in pegno, all'enfiteuta, al proprietario della superficie, all'usufruttuario, contro il vicino dal quale rivendica il suo dritto; *l.* 16, *D. de serv.*

L'azione *negatoria* è per l' opposto poggiata sulla libertà naturale del fondo. È intentata da colui che sostiene esser libero il suo fondo, contro chiunque voglia soggettarlo al peso di qualche servitù.

Le azioni negatorie sono soggette a due anomalie di diritto. La prima è che vengono promosse dal possessore del fondo, mentre per regola generale non può far mai da attore chi trovasi nel possesso, e ciò costituisce quell'unico caso menzionato da Triboniano nel § 2, *Ins. de act.* in cui chi possiede fa benanche da attore. *Vid.* Vinn. *ad* § 2, *Inst. de act.*

Quest'anomalia nasce dalla natura stessa dell'azione negatoria, poichè con essa, mentre in apparenza neghiamo il diritto di servitù che l'avversario pretende sul nostro fondo, realmente domandiamo la libertà di questo fondo.

La seconda anomalia consiste in ciò, che mentre in ogni altra azione la prova incumbe all'attore, nella negatoria incumbe sempre al reo convenuto, sia che egli pretenda esercitare la servitù, non avendone il quasi-possesso, ciocchè, oltre l'essere evidentissimo, è espressamente disposto nelle *l.* 23, *C. de prob.* e *l. ult. C. de rei vind*, sia che quasi possegga la servitù che da altri gli viene negata, come per pratica si è introdotto nel foro, non senza ragioni legali gravissime. Imperocchè, primieramente chi essendo nel quasi possesso di una servitù su qualche fondo venga convenuto in giudizio dal possessore di esso acciocchè la servitù sia dichiarata insussistente, necessariamente deve sostenere la validità e l'esistenza del diritto che esercita; or la prova compete a chi asserisce; secondariamente per quanto possa esser grave la presunzione nascente dal quasi possesso, sempre è superata dalla presunzione della libertà del fondo. V. *Adnot. Knorr. ad Inst.* Hein. *h. t.*

Ciò posto l'azione *negatoria* è un'azione reale che compete al padrone di un fondo libero contro chiunque asserisce avervi servitù, acciocchè si dichiari la libertà del fondo, e si condanni lo attore a soddisfare i danni ed interessi cagionati collo esercizio di una indebita servitù, e di a prestar cauzione di non recar più molestia nell'avvenire (1).

« V. le osservazioni sotto il § (1132). »

(1) *Ritnecc. Pand.* § 166, 168, *part.* II.

SEZIONE IV. — DELLE AZIONI REALI NASCENTI DAL DIRITTO DI PEGNO.

§ 101. (1138-1140). La quarta classe delle azioni reali comprende quelle che nascono dal *dritto di pegno*, in quanto che è considerato come dritto reale e non come contratto; imperocchè in questo caso darebbe soltanto luogo ad un' azion personale.

Nascon da ciò due azioni, la reale e la pretoriana; l'una generale chiamata *serviana* dal nome del suo autore, e l'altra speciale, denominata *quasi serviana o ipotecaria*.

L'azione *serviana* ha luogo nel caso particolare del locatore di un fondo rustico il quale si ha fatto costituire un pegno; allora ha il dritto d'intentar quest'azione contro qualunque possessore delle cose pegnorate, affin di domandare il possesso e tenerle fino al totale pagamento dell'importare dell'affitto.

L'azione *quasi serviana o ipotecaria*, essendo generale di sua natura, è accordata al creditore onde agir contro il detentore dell'oggetto gravato d'ipoteca, co'suoi frutti e accessorii, per esser pagato del debito; § (818).

«Nelle due Sicilie l' azion di pegno e l' azione ipotecaria sono reali; *art.* 14 *della teorica delle azioni della corte di cassaz. franc.*

Compete la prima al debitore contro il creditore o suoi eredi onde riaver l'oggetto mobile dato in pegno, qualora il creditore ne abusi, o il debitore sia rimasto liberato; *art.* 15 *ivi*. Appartiene la seconda al creditore, suoi eredi, ed aventi causa contra ogni detentore dell'ipoteca, o di una parte di essa, per procedere alla spropriazione forzosa dell'immobile ipotecato per la garantia del credito; *art.* 16 *ivi*.

L'azion di dichiarazione d'ipoteca è riputata reale, come quella di cancellamento d' iscrizione ipotecaria. Quest'ultima è principale o accessoria, giusta la spiegazione contenuta nell' *art.* 2053 *delle ll. cc.*, *art.* 17 *della teorica delle azioni*. »

SEZIONE V. — DI ALCUNE AZIONI COMUNEMENTE ANNOVERATE TRA LE REALI.

§ 102. (1141). Conosciute tutte le azioni nascenti dalle quattro specie di dritti reali, passiamo a parlare di talune altre annoverate anche nella classe delle azioni reali.

ART. 1°. — *Dell'azione Pauliana.*

La prima è l'azione *Pauliana* che Giustiniano ha considerata come reale, benchè tenda come tutte le azioni personali alla condanna della restituzion della cosa e de'suoi frutti. L'opinione di Giustiniano è fondata sul dritto che quest'azione nata dal possesso pretoriano de'beni, e per conseguenza dal dritto reale, fa

acquistare al creditore sui beni del suo debitore; ma non è men vero che ha maggior affinità colle azioni personali che colle reali

L'azione Pauliana apparteneva al creditore, in frode de'diritti del quale aveva il debitore alienati i suoi beni, per ripetere questi beni, rescissa la tradizione. § 3. *Inst. de act.* Aveva di fatti il pretore statuito nel suo editto, ch'egli avrebbe dato al curatore de'beni o pure ai creditori l'azione da sperimentarsi tra un anno utile, per far rivocare ciocchè il debitore in frode dei loro diritti aveva fatto con chi di questa frode non era ignaro; *l.* 2, *pr. D. quae in fraud. credit. faci. sunt.*

§ 103. Or come si è osservato nel § (117), allora si dice che il debitore aliena la sua roba in frode de'creditori qualora alienando abbia intenzione di frodare, e la frode abbia il suo effetto. Se manchi uno di questi due estremi, affetto ed effetto, come se, p. e. il debitore abbia alienato credendo di poter col restante pagare, o se coll'alienazione non siano stati i creditori in cosa alcuna frodati, l'azione *Pauliana* non ha più luogo: *l.* 10, 15, *D. quae in fraud. cred. facta, ec.*

Cadono sotto la disposizione dell'editto tutti coloro i quali fanno qualsivoglia cosa, per la quale manchi poi ai creditori il modo di essere soddisfatti. Se pertanto un debitore, potendo acquistare qualche cosa colla quale potrebbe pagare i creditori nol faccia, l'azione Pauliana non avrà luogo, imperocchè l'editto del pretore riguarda coloro i quali diminuiscono il proprio patrimonio, non già quelli che potendo aumentarlo, non lo fanno; *l.* 6, *pr. D. eod.*, *l.* 164, *D. de reg. iuris.* Quindi, se un debitore ripudii una eredità legittima o testamentaria, o un legato, o emancipa il figlio suo, o vende ad altri il servo, affinchè il figlio acquisti per sè stesso e il servo pel nuovo padrone una eredità devolutagli, l'editto non può militare contro questi atti, *l.* 6, § 1, 2. 3, 4, 5, *D. quae in fraud. cred.*

§ 104. Unitamente alla frode del debitore che aliena deve concorrere la frode di chi acquista, per potersi sperimentare l'azione Pauliana. Ora, chi acquista è in frode quando conosce che il debitore aliena per usar frode ai diritti de'suoi creditori. Se poi conosce semplicemente che l'alienante abbia debiti, per questo solo non si potrà dire di essere in frode, a meno che i creditori non lo abbiano avvertito a desistere dallo acquisto; *l.* 10, § 2, 3, 4, *D. eod.* Egualmente non si potrà dire di essere in frode, e quindi non potrà essere tenuto colla detta azione, quello tra molti creditori il quale si riceve qualche cosa *insolitum* dal comune debitore gravato di debiti, poichè, come dice Ulpiano, questo creditore altro non fece che *sibi vigiliare*, ed è canone legale, *iura vigilantibus esse scripta*; *l.* 6. § 7, *l.* 10, § 16, *l.* 24, *D. eod.* Nè

finalmente vi sarà tenuto chi compra mentre lo sanno tutti i creditori; poichè allora costoro, non opponendosi alla vendita, tacitamente l'approvano; *l.* 1, § 9, *D. eod.*

La regola che l'azione Pauliana si può sperimentare solo contro gli acquirenti conscii della frode, milita unicamente negli acquisti a titolo oneroso; in quelli a titolo gratuito basta che il proposito di usar frode si trovi nel solo alienante, comunque l'acquirente sia esente dal dolo. E ciò ragionevolmente; poichè nella prima specie, trattandosi di decidere chi debba soffrire un danno, se il creditore col perdere il credito, o il compratore col perdere il prezzo dell'acquisto, la legge in parità di causa non esita a pronunziarsi a favor di quest'ultimo come quello che si trova nel possesso. Ma quando quegli agisce per evitare un danno e questo tratta di acquistare un lucro, la condizione del primo è sembrata giustamente doversi preferire a quella del secondo; *l.* 9, § 4, *D. de public. in act. l.* 6, § 11, *D. quae in fraudem credit.*

§ 105. L'anno utile, tra'l quale l'azione Pauliana debbe essere sperimentata incomincia a decorrere dal momento in cui è stata consumata l'alienazione; *l.* 10, § 18, *D. eod.* È sprovisto di ogni fondamento il parere di coloro i quali vorrebbero che le cose alienate a titolo gratuito potessero essere rivocate nel corso di trenta anni. *Carpz. part.* 11, *const.* 3 *def.* 20, *num.* 4.

§ 106. Da quanto abbiamo detto ricavasi che l'azione *Pauliana* è una azione *in factum*, la quale compete ai creditori, ed ai loro eredi che sono stati immessi nel possesso de' beni de'loro debitori, *l. pen. C. quae in fraudem cred*, non che al curatore nominato per amministrare questi beni, contro i possessori consapevoli della frode, affinchè ritornino le cose in frode di essi creditori alienate, con tutte le accessioni e dipendenze; § 6, *Inst. de act.*

§ 107. Ne' casi in cui ha luogo l'azione rescissoria Pauliana, ha luogo altresì il così detto *interdetto fraudatorio*, se non che dove con quella domandiamo la cosa alienata, con questo ne domandiamo semplicemente il possesso, insieme coi frutti che nel tempo dell'alienazione erano inerenti al fondo; *l.* 10, *l. ult.* § 4, 6, *D. quae in fraud. cred.* (1).

« Nelle due Sicilie è in pieno vigore l'azione Pauliana, poichè vi è stabilita come regola generale che i creditori nel loro proprio nome possono impugnare gli atti fatti dal loro debitore in frode delle loro ragioni, coll'obbligo però riguardo ai diritti enunziati nel titolo delle *Successioni* e nel titolo del *Contratto di matrimonio e de'diritti degli sposi*, di unifor-

(1) *Einecc.*, *Pandet.*, *tit.* 8, *lib.* 43.

marsi alle regole che ivi sono prescritte; *art.* 1120 *ll. cc.* Chi volesse vedere taluni esempii dell'azione Pauliana riscontri gli *art.* 547, 705, 739, 802, 1119, 1126 e 1140 *ivi.* »

ART.—2.° *Degli interdetti.*

§ 108. (1241 *bis*). Gl'*interdetti* son pure dagli autori compresi nella classe delle azioni reali, perchè essendo il possesso un dritto reale, gl' *interdetti* son le azioni nate dal possesso. Questa asserzione è falsa. Abbiam dimostrato nel § (334) che malamente il possesso chiamavasi *dritto reale*, malgrado che il dritto di possedere fosse compreso nel dominio; *l.* 1, *D. de interdict.* Tutti gl'*interdetti* son personali, come più appresso il dimostreremo.—Di ciascuno interdetto tratteremo partitamente in seguito.

ART. 3.°—*Delle azioni pregiudiziali.*

§ 109. (1142 1144). Le *azioni pregiudiziali* colle quali si discute lo stato delle persone, son più ragionevolmente annoverate fra le *azioni reali.* Vi sono tante azioni pregiudiziali per quante specie di stato si distinguono; § (76). Allorchè trattasi dello stato di *libertà* si agita la quistione se l' individuo sia cittadino o servo; se trattasi dello stato di *cittadinanza*, se sia cittadino o straniero, come nell'azione di Cicerone per Archia; se si tratta di quello di *famiglia*, se sia padre o figlio. Tutte queste azioni son dette pregiudiziali, perchè precedono la discussione del merito; per esempio, un giovine reclama una successione a titolo di figlio legittimo, i possessori gli contrastano il suo stato. Il giudice prima di pronunziare, discute la quistione se sia o no legittimo.

Distinguonsi nel dritto romano due azioni pregiudiziali principali; quella *della cosa della libertà*, e quella *della ricognizione di un figlio.*

Nella *causa della libertà* il padrone agisce contro il servo che pretende di esser libero, acciò sia condannato a rientrar nella sua servitù; o reciprocamente l' individuo che reclama la sua libertà agisce contro quello che pretende esser suo padrone, affin di esser dichiarato libero. Per dritto antico colui sul cui stato di libertà si disputava non poteva stare in giudizio, perchè era incerto se fosse o no libero, ed il servo non lo poteva. Gli si dava allora un procuratore, *assertor*, contro del quale si litigava sullo stato dell'individuo. Giustiniano abrogò quest'uso; *l. un. C. de assert. toll.* Bisogna applicare qui quel che abbiam detto nel § (1137), perciocchè un servo è nella classe delle cose; *l.* § (77).

L' azione per riconoscere un figlio e provvedere a' suoi alimenti, era accordata alla moglie ripudiata, o al figlio stesso contro il padre putativo, per farlo condannare a riconoscere il fanciullo per suo figlio e a dargli gli alimenti. Avveniva spessimo che i mariti, dopo aver ripudiato le loro mogli incinte, rifiutavan di riconoscere per loro figli quegli che eran nati dopo lo scioglimento del matrimonio per effetto del divorzio. Il magistrato ordinava allora che la moglie incinta fosse custodita in una casa destinata per prevenire il sospetto di un figlio adulterino. *Tit. D. de agnosc. partu, ventre inspec.*

« Nelle due Sicilie, in quanto al riconoscimento del figlio, qualunque atto stragiudiziale contenente il rifiuto del marito e de' suoi eredi di riconoscere il figlio si ha come non fatto, qualora fral corso di un mese non sia seguito da un' azione diretta contro un tutore speciale dato al figlio, chiamando anche in giudizio la madre; *art.* 240 *ll. cc.*

Quando il marito ha dritto a reclamare contro la leggittimità del figlio deve farlo entro un mese, qualora nel momento della nascita si trovi nel luogo ove il fanciullo è nato; entro due, dopo del suo ritorno, quando nell'epoca suddetta egli era assente, cioè non presente, non essendo necessario che egli fosse assente propriamente detto; entro due mesi dalla scoperta frode, quando gli fosse stata celata la nascita del fanciullo; *art.* 238 *ivi.*

In caso di morte del marito pria di reclamare, tanto prima quanto dopo la nascita, ove non fosse scorso il tempo utile per farlo, è lecito agli eredi d'impugnar la leggittimità del figlio fra due mesi, computabili dall'epoca in cui questi si sarà messo in possesso de' beni del marito, o dall'epoca in cui gli eredi fossero turbati dal medesimo in questo possesso; *art.* 239 *ivi.*

Non è mai lecito al marito di non riconoscere il figlio, allegando la sua naturale impotenza: può però non riconoscerlo per causa di adulterio, qualora gliene sia stata celata la nascita; nel qual caso è ammesso a proporre tutti i fatti tendenti a giustificare di non esserne egli il padre; *art.* 235 *ivi*

L' azione di non riconoscimento è ammessa qualora costi di esser stata celata la nascita, non essendo necessario che fosse precedentemente giudicato l' adulterio della moglie. *Decis. della corte di cass. di Francia del dì* 8 *luglio* 1812, *in Sirey* 1812, *part.* 1. *pag.* 157.

« *V.* le osservazioni (sotto i §§ 144 e 162). »

CAPO III.

AZIONI PERSONALI.

§ 110 (1145-1147). Passiamo ora allo sviluppo delle azioni personali, di quelle cioè che nascono da un dritto alla cosa, ossia delle obbligazioni. Abbiam veduto nel § (771), che ogni obbligazione avea la sua sorgente immediata o nella equità o nella legge, o deriva mediatamente da un fatto obbligatorio lecito o illecito. Noi conformemente a quest' ordine procederemo alla spiegazione della presente materia.

Le azioni personali son di lor natura chiamate *condizioni*, per opposizione alle *reali* che si chiamano *rivendicazioni* (1) Traendo la loro origine dalle obbligazioni o da un dritto alla cosa, non possono mai intentarsi contro i terzi possessori, ma soltanto contro colui che si è obbligato.

Bisogna eccettuarne le azioni che si chiaman dirette sulla cosa, *in rem scriptae*, le quali, benchè personali di lor natura, possono sperimentarsi contro ogni terzo detentore. Tali son l'azion per timore, *quod metus causa*, l'azione Pauliana, quella *ad exhibendum*, l' azione *nowale*, e quella per allontanar le acque e l'acqua piovana, *actio aquae pluviae arcendae*.

Debbesi finalmente osservare, che le azioni personali sono egualmente civili o pretoriane.

SEZIONE I.—AZIONI PERSONALI NASCENTI DALL'EQUITA' NATURALE.

§ 111. (1148). Rapportiamo alla prima classe delle azioni personali tutte quelle che nascono immediatamente dall'equità naturale.

Tali azioni sono otto, cioè, l'azione *ad exhibendum*. l'azione *de edendo*, gl' *interdetti*, la *restituzione in intero*, la *condizione senza causa*, *l'azione Pauliana* e le *azioni Faviana e Calvisiana*.

ART. 1.ª—*Dell'azione ad exhibendum.*

§ 112. (1149). La parola *exhibere* qui significa esporre qualche cosa in pubblico, affinchè taluno possa vederla ed osservarla; *l.* 2; *D. ad exhibend.*

Spesso il nostro interesse richiede, come appresso vedremo di dovere osservare qualche cosa che altri tiene occulta: or il pretore considerando che con ciò niun danno si viene ad arrecare al possessore della cosa, e considerando che per equità naturale ogni uomo è obbligato a far ciò che a sè non apporta danno e reca

(1) Qual'è mai la ragione e l'origine di queste denominazioni? Intorno all'origine della parola *vindicazione*, a molti sembra probabile il sentimento dell' Ottomanno, il quale pensa che il verbo *vindico* sia composto da *vim* e *dico*, nello stesso modo (e lo attesta *Varrone lib.* 4, *de ling. lat.*) che il verbo *iudico* è composto da *ius* e dico, imperocchè anticamente nelle azioni vindicatorie si metteva la mano sull' oggetto che si rivendicava, adoperandosi così una specie di forza. All' opposto nelle azioni personali niuna violenza immaginaria aveva luogo, ma si litigava solamente per mezzo delle parole, e perciò dicevansi *condictiones*; *V. Einecc. Adnot. ad Vinnium* § 15, *n.* 2, *Inst. de act.*

L' azione per riconoscere un figlio e provvedere a' suoi alimenti, era accordata alla moglie ripudiata, o al figlio stesso contro il padre putativo, per farlo condannare a riconoscere il fanciullo per suo figlio e a dargli gli alimenti. Avveniva spessimo che i mariti, dopo aver ripudiato le loro mogli incinte, rifiutavan di riconoscere per loro figli quegli che eran nati dopo lo scioglimento del matrimonio per effetto del divorzio. Il magistrato ordinava allora che la moglie incinta fosse custodita in una casa destinata per prevenire il sospetto di un figlio adulterino. *Tit. D. de agnosc. partu, ventre inspec.*

« Nelle due Sicilie, in quanto al riconoscimento del figlio, qualunque atto stragiudiziale contenente il rifiuto del marito e de' suoi eredi di riconoscere il figlio si ha come non fatto, qualora fra il corso di un mese non sia seguito da un' azione diretta contro un tutore speciale dato al figlio, chiamando anche in giudizio la madre; *art.* 240 *ll. cc.*

Quando il marito ha dritto a reclamare contro la leggittimità del figlio deve farlo entro un mese, qualora nel momento della nascita si trovi nel luogo ove il fanciullo è nato; entro due, dopo del suo ritorno, quando nell'epoca suddetta egli era assente, cioè non presente, non essendo necessario che egli fosse assente propriamente detto; entro due mesi dalla scoperta frode, quando gli fosse stata celata la nascita del fanciullo; *art.* 238 *ivi.*

In caso di morte del marito pria di reclamare, tanto prima quanto dopo la nascita, ove non fosse scorso il tempo utile per farlo, è lecito agli eredi d'impugnar la leggittimità del figlio fra due mesi, computabili dall'epoca in cui questi si sarà messo in possesso de' beni del marito, o dall'epoca in cui gli eredi fossero turbati dal medesimo in questo possesso; *art.* 239 *ivi.*

Non è mai lecito al marito di non riconoscere il figlio, allegando la sua naturale impotenza: può però non riconoscerlo per causa di adulterio, qualora gliene sia stata celata la nascita; nel qual caso è ammesso a proporre tutti i fatti tendenti a giustificare di non esserne egli il padre; *art.* 235 *ivi*

L' azione di non riconoscimento è ammessa qualora costi di esser stata celata la nascita, non essendo necessario che fosse precedentemente giudicato l' adulterio della moglie. *Decis. della corte di cass. di Francia del dì* 8 *luglio* 1812, *in Sirey* 1812, *part.* 1. *pag.* 157.

« *V.* le osservazioni (sotto i §§ 144 e 162). »

CAPO III.

AZIONI PERSONALI.

§ 110 (1145-1147). Passiamo ora allo sviluppo delle azioni personali, di quelle cioè che nascono da un dritto alla cosa, ossia delle obbligazioni. Abbiam veduto nel § (771), che ogni obbligazione avea la sua sorgente immediata o nella equità o nella legge, o deriva mediatamente da un fatto obbligatorio lecito o illecito. Noi conformemente a quest' ordine procederemo alla spiegazione della presente materia.

Le azioni personali son di lor natura chiamate *condizioni*, per opposizione alle *reali* che si chiamano *rivendicazioni* (1) Traendo la loro origine dalle obbligazioni o da un dritto alla cosa, non possono mai intentarsi contro i terzi possessori, ma soltanto contro colui che si è obbligato.

Bisogna eccettuarne le azioni che si chiaman dirette sulla cosa, *in rem scriptae*, le quali, benchè personali di lor natura, possono sperimentarsi contro ogni terzo detentore. Tali son l'azion per timore, *quod metus causa*, l'azione Pauliana, quella *ad exhibendum*, l'azione *nowale*, e quella per allontanar le acque e l'acqua piovana, *actio aquae pluviae arcendae*.

Debbesi finalmente osservare, che le azioni personali sono egualmente civili o pretoriane.

SEZIONE I.—AZIONI PERSONALI NASCENTI DALL'EQUITA' NATURALE.

§ 111. (1148). Rapportiamo alla prima classe delle azioni personali tutte quelle che nascono immediatamente dall'equità naturale.

Tali azioni sono otto, cioè, l'azione *ad exhibendum*. l'azione *de edendo*, gl' *interdetti*, la *restituzione in intero*, la *condizione senza causa*, *l'azione Pauliana* e le *azioni Faviana e Calvisiana*.

ART. 1.ª—*Dell'azione ad exhibendum.*

§ 112. (1149). La parola *exhibere* qui significa esporre qualche cosa in pubblico, affinchè taluno possa vederla ed osservarla; *l.* 2; *D. ad exhibend.*

Spesso il nostro interesse richiede, come appresso vedremo di dovere osservare qualche cosa che altri tiene occulta: or il pretore considerando che con ciò niun danno si viene ad arrecare al possessore della cosa, e considerando che per equità naturale ogni uomo è obbligato a far ciò che a sè non apporta danno e reca

(1) Qual'è mai la ragione e l'origine di queste denominazioni? Intorno all'origine della parola *vindicazione*, a molti sembra probabile il sentimento dell'Ottomanno, il quale pensa che il verbo *vindico* sia composto da *vim* e *dico*, nello stesso modo (e lo attesta *Varrone lib.* 4, *de ling. lat.*) che il verbo *iudico* è composto da *ius* e dico, imperocchè anticamente nelle azioni vindicatorie si metteva la mano sull' oggetto che si rivendicava, adoperandosi così una specie di forza. All' opposto nelle azioni personali niuna violenza immaginaria aveva luogo, ma si litigava solamente per mezzo delle parole, e perciò dicevansi *condictiones*; *V. Einecc. Adnot. ad Vinnium* § 15, *n.* 2, *Inst. de act.*

utile ad altri, nel suo editto stabilì che egli accorderebbe l'azione a colui il quale avesse per giusta causa particolare interesse ad osservare una cosa, se ne pretendesse la esibizione per poi domandarla in giudizio, o se chi la possedeva dolosamente avesse cessato di possedere.

§ 113. Sviluppiamo partitamente questa disposizione del pretore. Primieramente chi vuole sperimentare l'azione *ad exhibendum* deve avere all'oggetto un particolare e solido interesse, non già un pretesto generale. Or questo interesse spesso si ha specialmente da chi vuole promuovere le azioni reali vindicatorie, le personali scritte *in rem*, poichè dovendosi queste dirigere contro il possessore della cosa, nel dubbio prima di promuoverle è necessario di assodare questo estremo. Quindi, l'attore deve giustificare di avere un interesse a domandare l'esibizione, e il giudice pronunzierà sulla verità di ciò sommariamente, riserbando pel giudizio principale tutte quelle cose per le quali si ricerca una indagine più profonda; *l.* 3, § 9, 13, *D. ad exhib.*

Il giudizio ad *exhibendum* non può mai riguardare i fondi e le cose immobili, imperocchè queste sono esposte allo sguardo di ognuno, e non è necessario che siano esibite in pubblico per farsene la ricognizione.

Le cose mobili solamente debbono esibirsi, tanto se siano distaccate e sole, quanto se si trovino unite alla cosa di un'altro. In questo secondo caso l' azione *ad exhibendum* rendesi specialmente utile, poichè non potendosi la cosa nostra rivendicare mentre sta unita alla cosa di un altro, vien questi costretto a separarnela, per quindi così essere rivendicata. Or poichè *il tignum iunctum* non può neppure dal proprio padrone essere rivendicato, *ne urbs ruinis deformetur*, riguardo ad esso non può mai competere l' azione esibitoria; *l.* 6, *D. ad exhib.*, *l.* 1, 2, *D. de tigno iuncto.*

§ 114. L'azione *ad exhibendum* è un'azione *in rem scripta*, poichè compete contro qualunque possessore della cosa, sia che possegga civilmente, sia che possegga naturalmente; e poichè chi per dolo ha cessato di possedere è per legge considerato tuttora come possessore, anche contro costui avrà luogo la suddetta azione.

Intanto poichè l'esibizione non deve arrecare verun documento all'esibitore, ne segue che se per effettuarla richieggansi delle spese, queste vanno a carico di chi la richiede.

§ 115. Condannato il reo, la cosa in controversia deve esibirsi, anzi se l'attore nel corso del giudizio è riuscito ancora a provare il diritto che ha sopra di essa, deve anche restituirsi con tutte le sue aggiudicazioni tanto materiali, quanto morali, sì che l'attore, dice Triboniano, si ritrovi nello stesso stato in cui ritro-

vato si sarebbe, se tostochè intentò l'azione si fosse la cosa esibita, e per ciò se tra gl'indugi la cosa sia stata prescritta dal possessore, sarà questi ciò non ostante condannato. Da ciò segue ancora che deve il giudice tener conto di quei frutti che siansi percepiti tra lo incominciamento del giudizio *ad exhibendum* e la sentenza; § 3, *Inst. de offic. iudic.*

Se poi il reo dolosamente non esibisce la cosa, sarà condannato a pagare i danni ed interessi nella quantità che l'attore stesso fisserà col giuramento *in litem*. Lo stesso avviene se per colpa propria trovasi nello stato di non poterla più esibire; *l.* 12, § 4, *D. ad exhibend.* Il reo è in colpa quando nella pendenza della lite la cosa venga a perire, e l'attore giustifica che ciò non sarebbe avvenuto, se immediatamente che fu intentata l'azione gli fosse stata consegnata.

Se finalmente senza dolo o colpa del possessore non segue la esibizione, si potrà esigere da lui una cauzione, acciocchè venendo la cosa in suo potere, la esibisca; *l.* 5, § *ult. l.* 12, § 5, *D. ad exhibendum.*

§ 116. Per le quali cose l'azione *ad exhibendum* è reale, scritta *in rem*, competente ai proprietarii, ed a tutti coloro cui specialmente interessa, contro qualunque possessore, acciocchè esibisca la cosa mobile da lui ritenuta e che quegli vuol rivendicare, con tutte le sue accessioni e dipendenze, o pure se per dolo *o colpa* non si esibisce, affinchè paghi i danni ed interessi, e nella quantità che l'attore fisserà col giuramento in *litem* (1).

« Benchè nelle due Sicilie non siano riconosciute le azioni esibitorie, pure ha una massima analogia con esse il sequestro ad oggetto di rivendicazione, poichè questo come quelle ordinariamente suol precedere l'azione di rivendicazione de'mobili.

Nell'osservazione fatta sotto il § (71) di questo quarto libro abbiamo notato, che sebbene per regola generale basti possedere una cosa mobile per esserne riputato proprietario, pure, essendo possibilissimo che il vero proprietario non ne sia il possessore, giustamente in taluni casi la legge ne autorizza la rivendicazione contro chi la detiene. Ad oggetto poi di meglio assicurare tale diritto di rivendicazione, accorda eziandio al proprietario la facoltà di farla sequestrare, e questo sequestro è quello che prende il nome di *sequestro ad oggetto di rivendicazione.*

Or riguardo alla procedura che si osserva nella specie, bisogna sapere che tale sequestro deve essere preceduto da un ordine del giudice del circondario, o del presidente del tribunal civile, secondo le rispettive competenze, profferito anche in giorno di festa legale in seguito di domanda dell'interessato, in cui sieno sommariamente indicati gli effetti da sequestrarsi. Mancando questo ordine, la parte e l'usciere che abbia proceduto al sequestro possono essere condannati ai danni ed interessi; *art.* 909 910, 911 *ll. di proc. civ.*

(1) *Einecc., Pandet., lib.* 10, *tit.* 4.

Questo sequestro si fa come il pegnoramento de'mobili, colla sola differenza che potrà costituirsi depositario quello stesso individuo nella cui abitazione viene eseguito; *art.* 91 *ivi.*

Fatto il sequestro, se ne domanda la validità innanzi al giudice del luogo ove è domiciliata la parte contro cui si procede, e che pretende aver diritto sui mobili, ammenochè la predetta domanda non sia commessa ad una istanza già pendente; nel qual caso dev'esser dedotta al giudice che deve conoscere di quest'istanza; *art.* 91 51 *ivi. Merlin Repertor. voc. Revindication.*

Tutte queste regole però non son applicabili alla revindicazione in materia di commercio, di cui si descrive la procedura negli art. 170 a 179 delle leggi di eccezione in affari di commercio per que'casi in cui tale rivendicazione ha luogo secondo si è detto nella citata osservazione sotto il § (71) di questo quarto libro. »

APPENDICE ALL' ARTICOLO PRECEDENTE.

Delle interrogazioni da farsi prima del giudizio, e delle azioni interrogatorie.

§ 217. Siccome l'azione esibitoria soleva precedere lo sperimento delle azioni reali e delle azioni scritte *in rem*, così le azioni interrogatorie solevano precedere lo sperimento delle azioni personali. Imperochè, essendo per diritto romano stabilito che se l'attore domandato avesse più di ciò che gli si deve, decadeva da ogni diritto e dalla speranza di conseguir la cosa, § 33, *Inst de action*, spesso rendevasi necessario di fare prima della contestazione della lite alcune interrogazioni all'avversario, per non cadere nel vizio di una domanda eccessiva. Se gli domandava, p. e. se e per qual parte fosse erede, se in forza di un fedecommesso una eredità gli fosse stata restituita, se possedesse il servo che aveva commesso il danno, se appartenessero a lui le case per le quali dovevasi domandare la cauzione *damni infecti*, *cc*, *l.* 1, *l.* 7, 8, 9, § 5, *et segg. l.* 10, *D. de interrogat.* Or in questi casi il pretore aveva ordinato, *che se il convenuto in giudizio con azione interrogatoria avesse risposto affermativamente alle domande direttegli, fosse tenuto per la sua stessa risposta, e se non avesse risposto in verun modo, fosse tenuto in solido a quanto l'attore pretendeva*; *arg. l.* 4, § 1, *l.* 11, *D. h. t.*

§ 118. Dal fine per cui s' intentavano le azioni petitorie si conchiude che le interrogazioni dovevano farsi prima della contestazione della lite, poichè, avvenuta questa, era fissato già la pretensione dell'attore, in modo che essendo eccessiva, non poteva sfuggire le conseguenze della legge che ordinava la perdita de'diritti; *l.* 4, § 1, *l.* 1, *pr. D. h. t.*

Le interrogazioni erano necessarie nelle azioni personali, e

talvolta anche nelle miste; non così nelle azioni reali e in quelle *scriptae in rem*, poichè queste erano precedute dall'azione esibitoria. Intanto non bisogna tacere che benchè in generale sia ciò verissimo, pure le interrogazioni non sono interamente prescritte, trattandosi di azioni reali in occasione delle quali spesso si adoperano, con questa differenza però che siccome nelle azioni personali la domanda si aggira sulla quantità, così p. e. volendosi istituire la reale revindicatoria; ove non sappiasi se colui contro il quale si vuole dirigere possegga come possessore o come erede, è necessario d'interogarlo prima su questa qualità; perocchè se possiede come possessore, l'azione va ben diretta contro lui; ma se possiede come erede bisogna piuttosto far uso dell' azione petitoria di eredità. *Huber. ad tit. de interrogat. in iur. faciem.* § 1.

Colui che vuole interrogare deve avere un interesse a farlo *l.* 13, *l.* 14, *D. h. t.*

Chi è interrogato si può esimere dalla risposta dimostrando che questa sarebbe per arrecargli un pregiudizio irreparabile in altra causa; *l.* 6, § 1, *D. de inter. in iur.* Allo infuori di questo caso, il reo deve sempre rispondere all'attore, e tanto più se è interrogato dal pretore stesso; *l.* 9, § 1, *D. eod.* Deve rispondere egli stesso e non altri in vece sua, *l.* 9 § 3, *D. h. t.* Non rispondendo o rispondendo altro da ciocchè gli si è domandato può esser condannato in solido; *l.* 11, 5. 4, 5, 7, *D. h. t.* Rispondendo congruamente alla domanda, è obbligato in forza della sua stessa risposta, a meno che non dimostri di aver risposto erroneamente, senza dolo o colpa; *l.* 11, § 2, 8, 10, *D. h. t.*

Considerasi a buon conto la risposta del convenuto come un quasi contratto, da cui nasce un'azione detta *interrogatoria*, di cui tante sono le specie, quante le azioni personali che si vogliono intentare, ed a cui la interrogazione si fa precedere.

Se il reo essendo interrogato domandi una dilazione per deliberare sulla risposta da dare, bisogna accordargliela; *l.* 5, *D. eod.*

§ 119. Sono dunque le azioni *interrogatorie*, dette ancora *confessorie*, azioni personali, *qualitatis adjectitiae*. pretorie, le quali competono a coloro i quali nel giudizio hanno interrogato il loro avversario, affinchè sia questi condannato a pagare quel tanto che col rispondere abbia confessato di dovere.

§ 120. Osserva il giureconsulto *Callistrato l.* 1, § 1, *D. eod.* o per meglio dire, Triboniano interpolando Callistrato (1)

(1) *Wissembach. Emblem. Tribuniam. ad h. t.*

che a tempi di Giustiniano le interrogazioni fatte nel giudizio non erano più in uso, essendo cessato il fine per cui prima si praticavano. Imperocchè ove prima chi domandava più di quel ch'eragli dovuto decadeva dai suoi diritti, a tempi di Giustiniano ciò non aveva più luogo. Difatti prima Zenone stabilì che chi domandasse più per ragione del tempo, altra pena non soffrisse se non di vedere accordato al reo convenuto il doppio di quella dilazione che gli competeva, e la rifazione delle spese a tale oggetto sofferte; e poi lo stesso Giustiniano volle che domandando dippiù nella quantità o in altra maniera sarebbe l'attore condannato solo a rifar triplicatamente al reo qualunque danno, che per tale causa gli avvesse recato; § 33 *Inst. de action*, § 10, *Inst. de except.*

« Nelle due Sicilie, le interrogazioni in giudizio nei termini del dritto romano, come noi gli abbiamo esposti, non hanno luogo. Non pertanto gl'interrogatorii sopra fatti e loro circostanze, come sono autorizzati dalle *ll. di proc. civ. nel tit.* 14 *del* 3. *libro*, hanno con quelle la massima analogia.

Quando una delle parti non ha bastanti prove per assodare il suo assunto, o far costare un fatto che la controparte impugni, può tentare un mezzo per provarlo, e questo è di fare interrogare il suo avversario sui fatti contestati ed altri ad essi relativi, poichè può avvenire che dalle sue risposte desuma qualche illazione sulla verità de' fatti.

Questo mezzo dicesi interrogatorio sopra fatti e loro circostanze.

I. Or questo interrogatorio può esser domandato da amendue le parti litiganti rispettivamente, in qualunque materia, in ogni stato di causa cioè fino a che la iscrizione non sia compiuta, tanto in prima istanza quanto in appello, relativamente ai fatti ed alle circostanze che siano pertinenti alla causa, ma ciò non dee ritardare nè la prolazione della sentenza, nè il corso della istruzione; *art.* 418 *dette ll.*

Per assicurare che i fatti e le circostanze siano pertinenti, è prescritto che l'interrogatorio sia ordinato con sentenza pronunziata all'udienza, sopra una istanza in cui tai fatti e circostanze siano specificati; *art.* 449 *ll. di proc. civ.*

II. Il modo con cui si procede in tal circostanza è il seguente.

1. L' interrogatorio viene eseguito dal presidente, o dal giudice che egli destina nel giorno e nell' ora indicata appiè della ordinanza che contiene la destinazione; *art.* 419, 420, 421 *ivi.* — Intanto ventiquattro ore prima dello interrogatorio tanto la petizione, quanto la sentenza e l'ordinanza del giudice debbono essere comunicate alla parte da un usciere a ciò destinato, affinchè sia nella circostanza di esaminar la natura delle domande e deliberare sulle risposte da dare; *art.* 423 *ivi.*

2 La parte deve rispondere personalmente. Se sia corpo morale, come una società, uno stabilimento pubblico, gl'amministratori di questi, debbono destinare un socio, o un agente per l'oggetto, il quale deve rispondere nel modo che gli amministratori gl'indicano, salvo a poter essere anche interrogato sopra fatti a lui particolari per far poi quel conto delle sue risposte che il tribunale creda di ragione; *art.* 430 *ii.*

Se la parte sia minore, risponde per essa il suo tutore. *V. Lange part.* 1 *lib.* 4, *cap.* 19.

Se il citato non siasi presentato nel giorno destinato, può sino alla pruo-

nunziazione della sentenza presentarsi e farsi interrogare, purchè paghi senza diritto di rimborso le spese del primo processo verbale e della notificazione; *art. 423 ivi.*

Se poi assolutamente non si presenti, o pure rifiuti di rispondere, se ne formerà sommariamente un processo verbale, ed i fatti potranno aversi per verificati; *art. 424 ivi.*

4. Le risposte dovranno farsi a viva voce, senza scritto preparato o assistenza di consulente; debbono esser precise e pertinenti sopra ogni fatto e senza espressioni calunniose o ingiuriose, ad evitare le quali è prescritto che non possa assistere all' interrogatorio la parte che lo ha domandato, *art. 427 ivi.*

5. Il giudice ha diritto di fare di uffizio quelle domande che son essenzialmente relative al fatto principale, e che non siano state comunicate *art. 427 ivi.*

III. *Fatto l'interrogatorio*, la parte che vuole valersene lo fa notificare alla parte avversa; *art. 429 ll. di proc. civ.*

Facendosi la discussione dell' interrogatorio, non si può trarre alcuno utile dalle confessioni di un tutore contro il suo minore, *Berriat-Saint-Prix Corso di proc. c. Dell'interrogatorio num. III.* nè dalla confessione di una parte qualunque, scindendola, poichè la confessione debbe prendersi nella sua totalità; *art. 1310 ll. cc.*

In fine bisogna avvertire che le risposte date in un interrogatorio sopra fatti e circostanze non possono costituire una pruova a favore dello interrogato, in modo che può essere condannato malgrado queste risposte; *Pothier, Trattato delle obbligazioni n. 826.* »

ART. 2.° — *Dell'azione de edendo.*

§ 121 (1149 *bis*). L' azione *deedendo* s'instituiva contro i banchieri.

Banchieri, o argentieri presso i Romani erano quelle persona che esercitavano il cambio e davano denaro ad usura. Essendo espertissimi in tutto ciò che riguardava conteggi, negoziati ec., i privati spesso per mezzo loro facevano pagamenti, imprestavano denaro, soddisfacevano i debiti, o facevano rimettere delle somme a rischio delli stessi banchieri da un luogo ad un altro. Di tutte queste operazioni i banchieri, che avevano le loro officine nel foro, perchè erano considerati in certo modo come persone pubbliche, tenevano un esatto notamento nei loro libri, descrivendo per e. il giorno, il mese e l' anno in cui da taluno avevano ricevuto denaro, in presenza di chi e per quale oggetto erasi ricevuto, se a fine di esser dato ad imprestito ad un terzo, descriveasi il nome di questo terzo, il giorno in cui ritirandosi il denaro, aveva promesso di pagare; se poi fosse stato pagato in soddisfazione di un debito, descrivevasi la soddisfazione eseguita, la quietanza espressa dal creditore, e così discorrendo. A buon conto tali banchieri corrispondevano molto agli attuali notai sotto un riguardo, ed agli attuali

banchi, come sono istituiti nel regno delle due Sicilie, sotto un'altro riguardo.

122. Esercitando i banchieri un officio quasi pubblico, anzi ricevendo per le loro fatiche un compenso delle parti, sembrò giusto al pretore che coloro i quali tenevano aperti i loro conteggi per mezzo di essi avessero il diritto di farsergli esibire quando occorreva, e perciò sanzionò nel suo editto che gli argentieri fossero tenuti a presentare a ciascun privato, per la parte che lo interessava, i loro conti coll'aggiunzione della data; *l.* 14, *pr. D. de ed.* E ciò tanto se questi documenti fossero necessarii allo interessato contro di un terzo, quanto se gli fossero necessarii contro il banchiere stesso; benchè per regola il reo non può essere costretto a produrre i documenti che fanno fede contro di lui.

123. Adunque non tutto il libro de'conti doveva mostrarsi nè il privato poteva tutto copiarlo, ma solo quella parte che singolarmente lo interessava, e che era necessaria alla sua istruzione. Per cui il chiedente doveva prima di tutto col giuramento di calunnia attestare, che quelle partite di conti gli erano necessarie, nè che le domandava per usare una vessazione al banchiere, *l.* 6, § 2, *l.* 9, § 3, *D. de ed.*

La data poi si apponeva allo estratto delle partite, perchè i conti costando di due posizioni, quella del *dare* e quella dell'*avere*, quella dell'introito e quella del esito, non si sarebbe potuto con esatto calcolo istituire un confronto tra l'una e l'altra senza conoscere le date rispettive.

Nè solo colui per interesse del quale erasi iscritta la partita sui libri del banchiere aveva diritto di chiederne la produzione e l'estratto, ma anche gli eredi suoi, poichè come dice Cujacio, *quorum causa rationes argentarii conficiunt, eorum quodammodo sunt, Observa. lib.* X. cap. 14; e quindi con tutti gli altri diritti passavano agli eredi loro, nè dal banchiere personalmente la produzione e la copia si potean domandare, ma anche dal suo erede; *l.* 4, § 2, *seg. l.* 6, § 1, *l.* 9, § 1, *C. de ed.*

124. La produzione doveva farsi nel luogo stesso in cui il banchiere esercitava il suo offizio. Se poi il documento era necessario in luogo diverso, si dava un'estratto della partita a spese del chiedente; *l. ult. l.* 5, *D. eod.*

125. Quando il banchiere avesse solamente ricusato di esibire i conti, l'interessato e gli eredi suoi avevano nel corso di un anno l'azione in fatto contro di lui, e contro i suoi eredi, per farli condannare al pagamento de'danni ed interessi, relativamente al tempo in cui il pretore aveva ordinato la produzione; *l.* 8, *pr. D. de ed.*

126. Egualmente che l'argentiere, il socio il quale ha ammini-

strato gli affari comuni, il tutore, il procuratore, il gestore di negozi sono tenuti coll'azione *pro socio*, di *tutela*, di *mandato*, o di *gestione di negozi* ad esibire i conti all'altro socio, al minore, al mandatario, ed a colui dei cui affari si è avuto cura. Ogni altro poi è tenuto ad esibire i suoi conti, o i suoi documenti, quando questa esibizione non nuoccia a lui e giovi a chi la domanda, poichè ognuno può, anche contro voglia, essere costretto a far da testimonio nella causa di un terzo. Le spese occorrenti naturalmente vanno a carico dello interessato. *V. Cujac. lib.* 10, *Observ. C.* 8, *e* 14 (1).

« Nelle due Sicilie, chiunque per occasione di qualche amministrazione tenuta faccia delle carte, deve restituirle in seguito della reddizione de' conti, e vi può essere costretto coll'arresto personale ad arbitrio del giudice; *art.* 1935, *n.* 4, *ll. cc.*

Gli atti privati essendo formati trai contraenti e senza l' intervento di persona intermedia, sono di loro proprietà: essi ne conservano gli originali e niuna altra persona in generale ha dritto a domandarne la comunicazione. *V. Berriat-Saint-Prix Corso di proc. part. III lib.* 1, *tit. V. in pr.*

Riguardo agli atti pubblici, è prescritto che il notaio o qualsivoglia depositario è tenuto a rilasciarne spedizione o copia, quante volte l'atto è perfetto, alle parti interessate direttamente, agli eredi, o aventi causa, e ricusandosi, vien condannato a farlo, anche per via di arresto personale, previa citazione a breve termine trasmessa in virtù di permissione del presidente del tribunal civile; *art.* 922 *ll. pr. civ.*

Se poi l' atto è imperfetto, o non registrato, per averne copia, bisogna ottenerne la permission dal presidente del tribunal civile, dietro al quale se il depositario si ricusa si ricorrerà in via di sommaria esposizione innanzi allo stesso presidente; *art.* 924, 916 *ivi.*

I cancellieri, i depositarii de' pubblici registri p. e. dello stato civile, delle iscrizioni e trascrizioni ipotecarie, delle matrici de' ruoli, ec, dovranno senza bisogno di una ordinanza del giudice, e sotto pena delle spese, dei danni e degl' interessi, rilasciare spedizioni, o estratti a tutti coloro che ne faranno richiesta offrendo il pagamento de' diritti; *art.* 931 *ivi.*

Nondimeno è proibito di rilasciare alla parte stessa una seconda spedizione esecutiva di una sentenza senza l'ordinanza del presidente del tribunale, in cui sarà stata profferita la stessa sentenza. Le stesse formalità dovranno osservarsi per avere il rilascio delle seconde spedizioni esecutive degli atti notariali; *art.* 932 *ivi.*

Riguardo finalmante alla comunicazione ed esibizione de' libri de' commercianti, ecco quanto trovasi prescritto nelle *leggi di eccezione per gli affari di commercio.* La comunicazione di qualche libro mercantile non può essere ordinata in giudizio, fuorchè negli affari di successione, comunione e divisione di eredità, ed in caso di fallimento; *art.* 21 *dette ll.* Nel corso di una lite particolare e non relativa agli oggetti mentovati nel precedente articolo, il giudice, sia a richiesta di una delle parti, sia pure di ufficio, può ordinare la esibizione de' libri, a solo oggetto di osservare la loro regolare tenuta e di estrarne ciocchè riguarda la controversia, senza potersi prendere

(1) *Einecc. Pand.* § 343, 347, *part.* 1.

«comunicazione del di più contenuto nei libri; *art.* 22 *ivi*. Se la parte a'cui libri si offre dall'altra di prestar fede, ricusi di presentarli, il giudice può deferire il giuramento a colui che ne ha chiesta l'esibizione; *art.* 23, *ivi*.»

ART. 3.°—*Degl' interdetti.*

§ 127. (1150). Gl'interdetti han per oggetto di far mantenere in possesso colui che possiede, fino a che l'aggressore abbia ottenuto per le vie di diritto la facoltà di rivendicare la cosa. Ma di essi tratteremo di proposito ne'seguenti titoli di questo libro.

ART. 4.°—*Della restituzione in intero.*

§ 128. (1151-1153). Coll'azione di *restituzione in intero* il pretore per motivi di equità naturale rescindeva le obbligazioni valide nel dritto stretto, ed era essa applicabile alle obbligazioni contratte per dolo, per timore, nella minore età, per assenza, per cangiamento di stato, o per alienazion fatta ond'evitare il giudizio. Ma questa materia è stata sufficientemente trattata dal tit. 59 al tit. 64 nel 3. libro.

ART. 5.°—*Della* condizione *senza causa, e delle azioni Pauliana, Faviana, e Calvisiana.*

§ 129 (1154). *La condizione senza causa* è un'azione personale accordata al proprietario contro colui che senza causa possiede la sua cosa, acciò sia condannato a ristituirgliela. Quest'azione nasce pure dall'equità, la quale non consente che si possegga in danno di un altro; ma della medesima si è trattato nel § 44 lib. 3.

L'*azione Pauliana*, come abbiam veduto nel § (1141), appartiene a'creditori contro i loro debiti che hanno alienato in frode de'loro dritti.

Le azioni *Faviana e Calvisiana*, così chiamate dal nome de' pretori che le introdussero, erano accordate al patrono in frode del quale il liberto avea alienato, per far condannare il terzo possessore a restituire. La *Faviana* avea luogo, allorchè la successione del liberto era deferita al patrono per testamento; la *Calvisiana* quando la successione era *ab intestato*; *l.* 1, 3, *D. si quid. in fr. patr.*

« Nelle due Sicilie l' azione di rescissione per causa di dolo, violenza o lesione è personale, sia qualunque il suo oggetto, mobile o immobile. È lo stesso delle obbligazioni alternative; si reputa però immobile quando la scelta ha preceduto l'esercizio dell'azione e l'oggetto scelto è un immobile; *art.* 10 *della teorica delle azioni della corte di cassaz. fran.*

Nel concorso di più cause di rescissione, esse debbon cumularsi in una stessa istanza. Quindi non è l'attore ammesso ad introdurre una seconda dopo esser rimasto succumbente in una prima in prima istanza, quando però la seconda non sia stata scoperta dopo l'introduzione del giudizio; *art.* 12 *ivi* Questa teorica però non trova nella legge nostra alcuno appoggio espresso.

« Le azioni di rescissione si esercitano contro coloro co'quali si è contrattato, e contro i loro eredi; ed è ancor lecito citare in causa i terzi detentori, onde la sentenza da emanarsi sia comune a tutte le parti; *art.* 11 *ivi.*

In quanto all'azione di garantia in caso di evizione, l'azione, è personale e si esercita contro il venditore o contro colui che lo rappresenta, dal compratore o da colui che lo rappresenta a titolo universale o a titolo particolare. Quest'azione è accessoria o principale. Si reputa accessoria se viene intentata e proseguita contemporaneamente all'azione di evizione e nella medesima istanza; ed allora segue la sorte dell'azion di evizione. Se è intentata separatamente, è principale ed in nulla differisce da ogni altra azione principale; *art.* 13 *della teorica delle azioni.*

In caso di doversi chiamare un terzo in garantia, questa chiamata dovrà farsi entro otto giorni dalla domanda principale; *art.* 769 *ll. di proc. nei giud. civ.* »

SEZIONE II. — DELLE AZIONI PERSONALI NASCENTI IMMEDIATAMENTE DALLA LEGGE.

§ 130. (1155). La seconda classe delle azioni personali comprende quelle che nascono immediatamente dalla legge. Non se ne conosce che una sola, cioè la *condictio ex lege*, la quale ha luogo allorchè una nuova legge (poichè se la introduce il pretore, l'azione che ne deriva dicesi *in factum*) introduce un'obbligazione novella senza determinar l'azione colla quale il creditore può agire pe' suoi dritti; *l. un. D. de condict. ex leg.* Per esempio, la donazione è un patto, e come i patti non erano per sè stessi obbligatorii, la legge 35, § *ult.*, *C. de donat.*, ordinò che il donante fosse tenuto a far la tradizione della cosa che aveva promesso. Questa legge 35 non avendo espresso qual fosse la natura dell'azione del donatario, egli avea contro il donante l'azion personale, o la condizione giusta la legge 35, § *ult.*, *C. de donat.*

SEZIONE III. — DELLE AZIONI PERSONALI NASCENTI DA UN FATTO LECITO.

§ 131. (1156-1159). La terza classe delle azioni personali abbraccia quelle che derivano da un *fatto lecito.* Un fatto obbligatorio lecito chiamasi convenzione; la convenzione è un patto o un contratto; il contratto è vero o quasi-contratto, il contratto vero è nominato o innominato; il contratto nominato e reale, verbale, letterale, consensuale. Noi percorreremo successivamente le differenti azioni che nascono da' patti, da' contratti veri nominati, da quelli innominati, e da' quasi-contratti.

1. I patti *semplici* o *nudi* non producevano azione, ma

sòlo un'eccezione; nondimeno nel nuovo dritto davan luogo all'azione dallo stipulato, o la *condictio ex lege*.

I patti *non semplici* producevano azione. Divenivano obbligatorii per la forza loro impressa dalla legge, o dal pretore, o dal contratto cui erano immantinente aggiunti. I patti legittimi producono la *condictio ex lege*, di cui abbiam parlato sotto il §(1155). I patti pretoriani eran tre, l'ipoteca, il costituto e il deferimento stragiudiziale del giuramento. Dall'ipoteca o dal dritto di pegno nasceva l'azione quasi serviana o ipotecaria. Quest'azione essendo reale, ne abbiam trattato nel §(1140)

Il *costituto* era un patto reiterato, col quale una persona prometteva di pagare per essa o per un altro. Il pretore accordava dunque al creditore l'azione di *denaio costituito* contro il costituente o suoi eredi, per esser condannati alla soddisfazione di quel ch'era stato promesso.

Finalmente il deferire il *giuramento stragiudiziale*, il cui effetto era quello del semplice patto, produceva l'*azion secondo il fatto dietro il giuramento*, accordata dal pretore a colui che dietro il giuramento deferitogli dal suo avversario, avea giurato che una cosa gli era dovuta, per far condannare il deferente a pagare ciò che l'attore avea giurato di essergli dovuto.

« Nelle due Sicilie possono le parti deferire il giuramento ai loro avversari, e questo é in modo da transigere la lite. Quando siasi prestato il giuramento deferito o riferito, nonsi ammette l'avversario a provarne la falsità, e la parte che lo ha deferito o riferito non può ritrattarsi, quando la parte contraria ha dichiarato di esser pronta a giurare; *art.* 1317 e 1318 *ll. cc.* »

I *patti aggiunti a'contratti di buona fede*, essendo parti inerenti a'medesimi, producevano la stess'azione di questi stessi contratti. Così per esempio, se un patto sia stato aggiunto ad un contratto di vendita, ne nascerà l'azione di *compra vendita*; e se ad un contratto di pegno, vi sarà luogo all'azione pegnoratizia, ec.; *l.* 7, *D de pact.*

§ 132. (1160-1163). Ci contenteremo qui di rimembrare la nomenclatura delle azioni nascenti da'veri contratti, atteso che sono state le medesime sviluppate nel titolo relativo a ciascun di essi.

I contratti veri son nominati o innominati; § (779). I contratti nominati son reali, verbali, letterali, o consensuali; § (789). I contratti reali son quattro: il mutuo, il comodato, il deposito ed il pegno. Dal mutuo nasce l'azione della cosa certa, o l'azione di mutuo; § (796). Dal comodato l'azione di comodato diretta e contraria; § (803). Dal deposito l'azion di deposito diretta e contraria; o se la cosa è sequestrata, vi è luogo all'azione di seque-

stro diretta e contraria; (814-817). Dal pegno nasce l'azione pegnoratizia diretta e contraria; § (824).

Il nuovo dritto non ammette più che un contratto verbale cioè la stipulazione la quale produce l'azion della cosa incerta dietro la stipulazione; § (834). Il contratto letterale è quello che ha luogo quando una persona riconosce il debito espresso nel viglietto che ha sottoscritto. In questo caso, se il viglietto ha più di due anni di data, il soscrittore può esser convenuto coll'azione *in virtù del viglietto*: § (894).

Vi sono cinque contratti consensuali: la *vendita*, la *locazione*, *l'enfiteusi*, la *società* e il *mandato*.

Il venditore ha l'azione *della cosa venduta*, il compratore quella *della cosa comprata*: ambedue *dirette*; § (912). Dalla locazione nasce l'azione della cosa locata, la quale competeal locatore; il coduttore ha quella di *conduzione*. Son ambedue *dirette*; § (927).

Il contratto enfiteutico produce l'*azione di enfiteusi* diretta; § (939).

I socii hanno rispettivamente fra loro l'azione di società, *pro socio*, la quale è da ambe le parti diretta; § (951).

Il mandato produce l'azion di *mandato*; è diretta pel mandante, *contraria* pel *mandatario*; § (962).

§ 133 (1164) I contratti innominati sono quattro: Io do acciocchè diate; do acciocchè facciate; fo affinchè diate; fo affinchè facciate. Tutti questi contratti producono una sola azione generale, la quale si chiama *azione in fatto*, o *praescriptis verbis*.

134. Le azioni *in factum* si possono prendere sotto molti diversi significati. 1. Si dicono azioni *in factum* quelle che il pretore accorda nel suo editto, specialmente se nascono da delitti: *l.* 10 § 1, 8, 14, *D. quae in fraudem cred.* 2. Altre volte tali si dicono quelle azioni che il pretore accorda in forza del diritto civile, imperocchè le azioni che dalle parole delle leggi civili precisamente emanano si dicono *dirette*, quelle che ne vengono desunte per interpretazione de' giureconsulti ed adatte ai casi simili a quelli pe'quali le leggi danno le azioni dirette, diconsi azioni *utili*, quelle finalmente che il pretore interpetrando lo stesso diritto civile viene ad accordare sono chiamate azioni *in factum*: così, per chiarire mercè un esempio la dottrina, in vigor della legge Aquilia l'azione *diretta* s'istituiva avverso colui che avesse colla sua persona propriamente cagionato il danno: davasi l'azione *utile* contro chi l'avesse in altro modo recato, rinchiudendo per e. il servo, o'l bestiame altrui, sì che ne fosse morto di fame: accordavasi per ultimo l'azione *in factum* se il

danno non si fosse apportato colla propria persona nè avesse prodotto offesa, come se taluno mosso a compassione scioglieva un servo legato perchè fugisse; § *ultim. Instit. de l. aquilia.* 3. In terzo luogo chiamavansi azioni *in factum* quelle che per qualche contratto d'incerto nomo, ogni altra azione mancando, venivano sussidiarmente accordate, essendo, dice il giureconsulto Ulpiano, più gli affari che i vocaboli; *l.* 4, *D. h. t.* 4. Finalmente sono azioni *in factum* tutte le azioni nascenti dai contratti innominati; *l.* 5, § 5, *seg. D. de praesc. verb.*

135. Tutte le azioni *in factum*, che hanno origine da contratti, dice la *l.* 4, *h. t.* § *ult.*, sono in sè stesse azioni *praescriptis verbis.* Di fatti i contratti nominati erano seguiti da un'azione dello stesso loro nome espressa in una formola conveniente allo affare di cui trattavsi, *actio empti-venditi*, *actio locati-conducti*, ec. Quindi volendosi agire in forza di essi, bastava esprimere al magistrato di quale specie era il contratto produttivo dell'azione. All'incontro moltiplicandosi all'indefinito i diversi oggetti dei contratti innominati *do ut. des. facio ut facias*, *do ut facias. facio ut des*, è impossibile stabilire per ciascuno un azione particolare. Allorchè taluno in forza di questi contratti voleva agire, doveva spiegare al magistrato la sua azione descrivendogli tutto ciò che trai contraenti era passato, acciocchè potesse acquistare una idea precisa del contratto. Quindi ne'contratti innominati l'azione, che d'altronde è *in fatto*. dicesi per questa circostanza ancora *prescriptis verbis.*

136. Da ciocchè si è detto si scorge che le azioni *in factum* descritte ne'numeri 1, e 2 del § 127 sono pretorie, quelle menzionate nel numero 3, e 4, sono civili. Avvertasi circa queste ultime, che se nello affare che dovrebbe produrle sia intervenuto dolo. l'azione *in factum* cessa per dar luogo all'azione *di dolo*: *l.* 15, *junct l.* 5, § 2, 3, *D. de praescr. verb.*

137. Quest'azione *in factum* nascente da'contratti innominati competeva a colui che, avendo dalla parte sua adempito al contratto, facendo o dandociocchè avea promesso, volesse constringere colui che vicendevolmente si obbligò di dare o fare qualche cosa, acciocchè facesse o desse la cosa cui era obbligato. Ma perchè a fine d'intentar l'azione *praescriptis verbis* dovea il contraente aver adempito per la parte sua? Non basta forse il semplice consenso intorno al doversi fare, o dare una tal cosa? Ricordiamoci, che secondo le idee de' Romani il semplice consenso non bastava a produrre un'azione civile; bisognava veramente che fosse innalzato a contratto per mezzo del nome e della causa. Il nome non era di necessità assoluta a costituire un contratto; di fatti eranvi contratti con nome, *nominati*; ed eranvi contratti senza

nome, *innominati*. La causa era di necessità assoluta. Ora per causa intendevasi ciocchè si dà, o si fa dalle parti, sia nel momento in cui si contratta, sia dopo, in modo che la convenzione era accompagnata dalla causa quando, oltre del nudo consenso, uno de'contraenti aveva dato o fatto qualche cosa.

138. Dalla regola che colui il quale non aveva da parte sua adempito al contratto innominato non poteva reclamare l'adempimento dall'altro contraente, ne seguiva che l'adempiente aveva la scelta di agire contro il non adempiente, perchè avesse adempito al contratto o perchè avesse restituito la cosa ricevuta. Nel primo caso, faceva valere, come di sopra si è detto, l'azione *praescriptis verbis*, o *in factum*; nel secondo, l'azione detta *condictio causa data*, *causa non sequuta* (1).

§ 139. (1165). Seguono ora le azioni nascenti da *quasi contratti*, di cui basta quì accennare la nomenclatura, rimettendoci a'paragrafi ove ne abbiam parlato.

La *gestion* di negozii produce l'azione del medesimo nome *diretta e contraria*; § (972). La tutela produce l'azion di tutela diretta e contraria; § (1176). Dalla comunion di eredità nasce l'azion di divisione di una eredità; § (982). La comunione di una cosa particolare dà luogo all'azion di divisione delle cose comuni; § (983) e *L'adizione di eredità* produce l'azione personale in virtù del testamento, § (986). Il pagamento della cosa non dovuta fornisce l'azione dello stesso nome, § (991). La ricezione degli effetti di cui s' incaricano i barcaiuoli, i tavernai o gli osti, è un quasi contratto che produce l'azione dal fatto *della ricezione*; § (1121).

Allorchè una persona avesse fatto anticipazioni pe'funerali di un defunto pria di adire l'eredità, quantunque non avesse agito nè in qualità di mandatario, nè in quella di gestore di negozii, il pretore gli accordava però l'azion *funeraria* contro l'erede che avea fatta l'adizione, o contro colui che si era incaricato di provvedere alle spese dell' esequie, ond' essere rimborsato delle sue spese, ed anche con quest'azione l'attore era pagato con privilegio ed a preferenza degli altri creditori.

« Nelle due Sicilie le spese de'funerali son privilegiate sulla generalità de'mobili, ed occupano il secondo luogo nello esercizio del privilegio; *art.* 1970 *ll. cc.* »

§ 140. (1166-1171). La quarta classe delle azioni personali comprende quelle che nascono da un fatto illecito, cioè dai delitti. Distinguonsi i *delitti veri* ed i *quasi delitti*.

(1) *Einecc.*, *Pandet.*, *lib.* 19. *tit.* 5,

I delitti veri son quattro: 1. il fatto da cui deriva l'azion furtiva persecutoria della cosa, e l'azion di furto ch'è penale; § (1062 1063); 2. la rapina, la quale produce contro il rapitore l'azion di furto manifestato o l'azion de'beni rapiti con violenza, § (1076); 3. il danno fatto ingiustamente, per la riparazione del quale si agisce coll'azione della legge Aquilia § (1087) 4. l'ingiuria da cui deriva l'azione della legge pretoriana delle ingiurie, e l'azione della legge Cornelia, § (1102).

Vi son ancora altre azioni nascenti da alcuni delitti privati, le quali, non riferite nelle Instituta si trovano nelle Pandette. Tali sono:

1. L'azione per avere strappato i cartelli con cui si bandisce la legge, *de albo corrupto*. Allorchè un individuo avea soppreso o strappato l'albo sul quale il pretore iscriveva i suoi editti e le formole delle azioni, poteva esser convenuto con quest'azione, la quale era popolare, per esser condannato a pagare 50 pezzi d'oro in favore dell'attore.

2. L'azione nata dal fatto, la quale poteva essere intentata per punire il delitto del magistrato che avea stabilito un dritto nuovo iniquo, o quello dell'individuo che l'avea ottenuto in suo favore per farlo condannare ad esser egli stesso sottomesso al medesimo dritto.

3. L'azione *dal fatto*, la quale era accordata contro l'attore o il reo che non obbediva alla sentenza del magistrato, per farlo condannare ad eseguirla, o a pagare i danni ed interessi.

4. L'azione *dal fatto* accordata contro colui che avea sottratto colla forza una persona citata in giudizio, per farla condannare al pagamento de'danni ed interessi stimati dall'attore.

5. L'azione *dal fatto* per fare condannare a'danni ed interessi colui che avea impedito il reo di presentarsi in giudizio.

6. L'azione *dal fatto* contro i calunniatori, la quale competea contro colui che avea ricevuto danaro per suscitare calunniosamente una lite a qualcuno. Quest'azione era al quadruplo, se era intentata nell'anno; ed al semplice allorchè era intentata dopo il corso dell'anno.

7. L'azione per una causa turpe era accordata contro colui che avea ricevuto una cosa, onde farlo condannare a restituirla; § 992).

8. L'azione per causa di corruzione di un servo, la quale era al doppio contro colui che lo avea corrotto con cattivi consigli.

9. L'azione *dal fatto* per far condannare colui che, incaricato di misurare il terreno o il fondo altrui, avea dichiarato una falsa misura, a'danni ed interessi verso chi ne avea sofferto il pregiudizio.

10. L'azion delle cose rimosse, di cui abbiam trattato nel § 1094.

11. L'azione contro i tutori sospetti; § (302)

12. L'azione della sottrazion de'conti, *de rationibus distrahendis*, § (263).

Tali sono le azioni che emanano da'delitti veri privati.

Tutti i quasi delitti non producono altra azione che quella comune *dal fatto*, Basta rimettersi a'§§ (1113, 1115, 1118 e 1122) ove le abbiamo esposte.

CAPO IV.

DELLE AZIONI PERSECUTORIE DELLA COSA, DELLE PENALI E DELLE MISTE.

§ 141 (1172-1175). Abbiam terminato lo sviluppo della prima divisione delle azioni, la quale abbraccia le azioni personali o reali.

La seconda divisione comprende le azioni *persecutorie della cosa*, le *penali* e le *miste*.

Le azioni persecutorie della cosa son quelle colle quali agiamo per conseguire ciò che ci è dovuto, o la restituzione di ciò che manca al nostro patrimonio.

Appartengono a questa classe, 1. tutte le azioni reali; 2. tutte le azioni nascenti dall' equità naturale, da'patti da'contratti, tranne l'azione di *deposito necessario* al doppio, e per conseguenza penale, la quale ha luogo allorchè il depositario nega fraudolentemente il deposito; § (812); e 3. l'azione furtiva § (1062), non che l'azione delle cose amosse, § (1044), nascene da'delitti.

Le azioni penali son quelle colle quali agiamo per la pena pronunziata dalla legge. Sono in piccol numero, e derivano dai delitti. Si rapportano principalmente a questa classe l'azion di furto, § (1063), le azioni d'ingiurie, § (1102), l' azione per l'alterazione degli affissi della legge, *de albo corrupto*, (§ 1168) l'azione delle cose collocate o sospese sulla via pubblica, § (1118) ed in fine l' azione delle cose versate o gittate, se la loro caduta ha ucciso un uomo libero; § (1115).

Le azioni *miste* son quelle colle quali agiamo per la pena stabilita dalla legge, e pei danni ed interessi. Tali sono; l' *azion di deposito necessario*, la quale porta la condanna al quadruplo e con ciò ancora la restituzion della cosa e la pena; § (812); 2. l' azione pe' legati fatti per cause pie; imperciocchè se l' erede contrasta il debito del legato o ne dilunga la soddisfazione, sino a farsi chiamare in giudizio, oltre a'legati sarà costretto a

dare altrettanto a titolo di pena. § 19. *Inst. h. t.* Tutte le altre azioni miste nascon da' delitti e da' quasi delitti, come dal paragrafo (1166) e seg.

Del resto le azioni persecutorie son sempre perpetue, duran cioè trent' anni, o per lo meno un tempo lungo, se son reali. Le azioni penali e le miste sono ancora perpetue, allorchè son civili; se derivano dall'editto del pretore, si prescrivono con un anno. Le azioni persecutorie passano agli eredi; le penali e le miste non han luogo contro gli eredi; e quando son anche dirette per la vendetta, non appartengono all'erede dell'attore. In fine le azioni persecutorie, anche nel caso di dolo, non son infamanti, salvo l'eccezione de' quattro contratti di tutela, di deposito, di società e di mandato, (§ 785), a differenza della maggior parte delle azioni penali e miste le quali sono infamanti.

CAPO V.

DELLE AZIONI NEL SEMPLICE, NEL DOPPIO, NEL TRIPLO. E NEL QUADRUPLO.

§ 142. (1175-1180). La terza division delle azioni abbraccia le azioni concepute nel semplice, nel doppio, nel triplo nel quadruplo. Nel dritto romano le condanne alle pene pecuniarie non si elevan mai al di là di questo punto. Il principio generale in materia di azioni private soffre eccezioni pe' giudizii pubblici. Vedremo nel titolo 18 di questo libro, che poteva qualche volta darsi che tutti i beni del colpevole fossero sequestrati ed aggiudicati al fisco, come avveniva contro il reo di lesa-maestà.

I. Le azioni concepute nel semplice erano, 1. le azioni persecutorie. In fatti come non s'intentavan queste azioni per guadagnare, ma soltanto per evitare un danno, l'attore era soddisfatto ottenendo la condanna del reo nel semplice; 2. alcune azioni penali, miste, annuali, le quali erano veramente del doppio o del triplo, allorchè si sperimentavan nell'anno; nel semplice, se lo eran dopo l'anno. Tali erano l'azione de' beni tolti con violenza, § (1076), l'azione per causa di timore, § (1151), e quella contro i calunniatori, § (1169).

II. Le azioni nel doppio son di due specie: quelle che da principio son concepute nel doppio, come le azioni di furto non manifesto, § (1058), del servo corrotto § (1169), de' conti sottratti, § (262) ed altre simili, e quelle che crescono per la negativa o per la mora di colui contro del quale si sperimentano, come l'azione della legge Aquilia, § (1093), l'azione de' legati per cause pie, § (1174).

III. L'azione era accordata al triplo contro colui che nella introduzione della sua dimanda avea annunziato una somma maggiore di quella che gli era dovuto, acciò gli uscieri o gl'incaricati della esecuzione del giudizio fossero nel dritto di esigere dal reo una somma più considerevole, in ragion di quel che loro era dovuto per le spese della citazione (1), la legge loro ciò accordava pro rata dell'importare della domanda.

IV. Talune azioni sono alquadruplo dal momento che s'intentano; tali erano l' azion di furto manifesto, § (1058); l'azione de'beni tolti colla forza, § (1076), e quella nascente dal fatto dei calunniatori, § (1169).

Soltanto l'azione per causa di timore, la quale era in principio accordata nel semplice, cioè per far restituir la cosa di cui taluno si era appropriato per effetto del timore, della violenza esercitata, cresceva al quadruplo allorchè il reo rifiutava di obbedire alla sentenza del giudice; § (1151). Ma queste azioni non han più luogo nel foro.

CAPO VI.

DELLE AZIONI DI STRETTO DRITTO, DI BUONA FEDE, ED ARBITRARIE.

§ 143. (1181-1191). La quarta divisione delle azioni comprende le azioni di buona fede, di stretto dritto ed arbitrarie.

Per comprendersi i caratteri di differenza esistenti fra queste azioni, bisogna rimontare all'antica forma che si osservava in Roma nella processura delle cause giudiziarie.

Il pretore non dirigeva l'intera lite. Dacchè una persona era citata al suo tribunale, dovea dar cauzione di comparire una seconda volta nel giorno seguente. Venuto il giorno, un pubblico banditore citava ad alta voce il reo, in presenza del quale l'attore scriveva la sua azione in una breve formola. Per esempio: Io dico che voi mi dovete 100 pezzi di oro in virtù di un prestito. Il reo adduceva a tal formola le sue eccezioni in questi termini: Io li nego, perchè il senato-consulto Macedoniano mi libera da ogni obbligazione. L'attore replicava: Ma io pretendo che voi abbiate rinunziato a quest'eccezione in un'epoca in cui eravate indipendente, *tui iuris*. Il reo rispondeva: Ma io nego di averci rinunziato. Trovandosi la causa in questo stato, il pretore era allora istruito de'dritti rispettivi delle parti contendenti.

La causa si riduceva dunque a conoscersi, se il reo avesse rinun-

(1) Il salario che l'usciere riscuoteva dal reo era proporzionato al valore della domanda, alla ragione del mezzo per 100, come si crede comunemente.

ziato all'eccezione del senato consulto Macedoniano, e se fosse allora persona *sui iuris*. Era questa una quistione puramente di fatto, sulla quale bisognava decidere. Il pretore riuniva le parti innanzi ad un giureconsulto il quale doveva sentire i testimoni e pronunziar la sentenza. Negli affari di dritto stretto questo delegato si chiama *giudice*, ed in quelli di buona fede ed arbitramentali, gli si dava il nome di *arbitro*; *l.* 15, *pr. D. de re iudic.*

Il pretore prescriveva al giudice la formola dalla quale non doveva allontanarsi nel dispositivo della sua sentenza. Questa formola poteva essere conceputa in tre maniere.

1. O determinava la somma che il reo dovea esser condannato a pagare. Per esempio. *Se si provi che Tizio deve* 100 *pezzi d'oro a Mevio, e che abbia egli rinunziato al beneficio dell'eccezione del senato consulto Macedoniano, condannatelo a pagare* 100 *pezzi d'oro.*

Quest'azione era allora di *dritto stretto*, e le attribuzioni del giudice pedaneo eran circoscritte ne'termini di questa formola; non poteva aggiudicare all'attore una somma maggiore di quella che vi era stata espressa.

2. O il pretore non avea fissato nella sua formola l'importare della condanna, ma accordava al giudice il potere di giudicare secondo l'equità; come per esempio, se la formola era conceputa in questi termini. *Se si provi che Tizio deve in virtù di una vendita, condannatelo a pagare ciò che la buona fede esige.*

Nelle azioni nate dal contratto chiamato *fiducia*, in vece delle parole della formola *secondo la buona fede*, il pretore impiegava questi termini. *Come fra oneste persone bisogna agire onestamente*, § (195). Nell'azione ad effetto di domandar ciò che appartiene alla moglie, il pretore in vece de' termini *secondo la buona fede*, impiegava le parole, *secondo il più giusto ed il migliore.*

In tutti questi casi la causa era detta di buona fede, l'arbitro poteva aggiudicare all'attore, oltre la somma che reclamava, anche i danni ed interessi o altre condanne che l'equità gli dettava.

3. O in fine il pretore accordava all' arbitro la facoltà di apprezzar la cosa da restituirsi, e, nel caso in cui il reo rifiutava di eseguire la sentenza, gli accordava il dritto di deferire all' attore il giuramento su ciò che gli era dovuto, ed anche di condannare il reo ad un più considerevol pagamento. In questo caso la formola era così conceputa: *Se si provi che Tizio abbia estorti con violenza cento scudi d'oro a Mevio, valutate quanto deve a costui pagare; se rifiuta di eseguire la restitu-*

zione che voi avrete creduta conveniente, condannatelo al quadruplo.

Queste specie di cause eran chiamate *arbitrali*, perchè l'arbitro poteva da principio valutare quale era la cosa che dovea il reo restituire; in seguito condannarlo ad un maggior pagamento nel caso in cui non avesse ubbidito al suo arbitramento, vale a dire, non sempre al pagamento del quadruplo, ma ancora a quello determinato dall'attore dietro il giuramento che l'arbitro gli deferiva.

È dunque evidente che le differenze di queste azioni sono annesse a quelle delle formole del pretore, il quale delegava un giudice pedaneo o un arbitro.

Quindi, l'azion di *dritto stretto* era quella che circoscriveva il potere del giudice (altre volte colla formola del pretore) e nel dritto nuovo mercè la convenzione delle parti, in modo che non poteva aggiudicare all' attore al di là della condanna che vi era espressa; *l.* 99, *D. de verb. ob.*

L'azione di *buona fede* era quella per la quale un giudice, ed un tempo l'arbitro, avea la facoltà di stabilire, secondo l'equità, il pagamento cui dovea esser il reo condannato in favor dell'attore.

L'azione *arbitrale* era quella per la quale il giudice, ed un tempo l' arbitro, poteva valutare secondo l'equità, importare del pagamento, e nel caso d'inadempimento dalla parte del reo, condannarlo ad un maggior pagamento, vale a dire, al quadruplo o a quello fissato dall'attore sul giuramento che gli era stato deferito. *Teof. Paraph.* § 31, *Instit.*

Ma bisogna osservare, che il pretore non poteva prescrivere indifferentemente l'una o l'altra di queste tre formole. Era egli sottomesso all'osservanza di talune regole.

Quando l'azione nasceva da un contratto unilaterale, era di dritto stretto. Per tal ragione le azioni nate dal mutuo, dalla stipulazione, dal viglietto, dal pagamento della cosa non dovuta, dal testamento, erano di dritto stretto. Imperocchè, come abbiam detto, tutti questi contratti non imponevano alle parti obbligazioni reciproche.

Per l'opposto quando l'azione derivava da un contratto sinallagmatico, essendo allora reciproche le obbligazioni delle parti l' azione era di buona fede. Così le azioni di buona fede nascono da contratti consensuali: tali sono, 1. l'azione di vendita, di locazione, di enfiteusi, di società, di mandato; 2. da' contratti reali, l' azione di comodato, di deposito, di pegno; 3. da' contratti innominati, l'azion determinata dal fatto, *praescriptis verbis*, e dalla permuta nasce l'azione estimatoria; 4. dai

quasi-contratti, l'azione di *gestion* di negozi, funeraria, di tutela e due azioni miste, l'azione di divisione di eredità o di una cosa comune, *communi dividundo*: e fra le azioni reali la petizione di eredità, perchè la sua natura è mista; § (1127).

Le azioni arbitrarie sono otto, son tutte le azioni reali, tranne la petizione di eredità: l'azione per causa di timore, § (1151), l'azion di dolo, § (1152); l'azione ad esibire, § (1148) l'azione per ciò che debb'esser pagato in un certo luogo, colla quale il creditore reclama i danni ed interessi contro il debitore che non paga nel luogo convenuto nell'obbligazione; l'azione redibitoria, § (1163), l'azione di apposizion di termini; la rivendicazione; la pauliana; l'azione delle cose amosse, § (1044); e le azioni faviana e calvisiana, § (1144).

Ci resta finalmente a conoscere l'azione della *stipulazione sulla dote*, immaginata da Giustiniano, la quale è di una natura particolare; *l. un. de rei ux.*

Allo scioglimento del matrimonio avvenuto per la morte o pel divorzio, la moglie avea contro suo marito o i suoi eredi l'azione detta pe'beni della moglie, *rei uxoriae*, per la ripetizione della sua dote e convenzioni matrimoniali. Quest'azione era di buona fede e privilegiata, e con essa la moglie era pagata in preferenza di tutti i creditori del marito, anche anteriori. Non si può assegnar la ragione che ha determinato Giustiniano a sostituire a quest'azione quella ch'egli ha chiamato *azione di stipulazione sulla dote*, e che ha rivestito di tutte le proprietà della prima. È risultato da questa trasformazione che quest'azione è in contraddizione co'principii. In fatti, 1. l'azione che nasce dalla stipulazione è di dritto stretto, perchè deriva da un contratto unilaterale, § (1187); mentre che questa è di buona fede, perchè nasce dal patto dotale, il quale è sinallagmatico; 2. l'azione di stipulazione avea luogo pel solo effetto della stipulazione fatta in termini solenni, § (828); e questa nasce dalle convenzioni dotali, benchè non confermate da alcuna stipulazione; 3. finalmente l'azione della stipulazione, essendo di dritto stretto, non poteva conferire alla moglie alcun privilegio, ed intanto l'azione della *stipulazione sulla dote* accordava alla moglie un dritto di preferenza su i creditori del marito.

Inoltre le azioni di buona fede, di dritto stretto ed arbitrarie, han fra loro un gran carattere di differenza.

Le azioni arbitrarie differiscono dalle altre due azioni in quantochè la condanna invece di esser pura e semplice come in queste, ha luogo nel caso che il reo non obbedisca all'arbitramento del giudice.

Le azioni di buona fede e di dritto stretto differiscon fra loro

in ciò che in quelle di dritto stretto le cause di dolo o di timore producono la restituzione in intero; che gl'interessi non vi son dovuti che quando sono stati espressamente promessi; e finalmente che i patti ivi aggiunti danno luogo ad una eccezione, mentre che in quelli di buona fede, il dolo ed il timore rescindono di pieno dritto il contratto; che non vi son dovuti che gl'interessi moratorii, e che i patti producono la stessa azione del contratto cui sono incenti.

§ 144. (1192-1196) A questa quarta divisione delle azioni Giustiniano ha rannodato la *domanda eccessiva*. Sebbene nelle azioni di buona fede e nelle arbitrarie molto siasi lasciato alla prudenza del giudice, l'attore nondimeno deve sempre, per quanto è possibile, indicar con precisione l'oggetto della sua domanda o della somma che reclama, anche quando si trattasse di una cosa indeterminata.

È qualche volta difficile all'attore di determinare di una maniera precisa la sua dimanda. Nelle azioni di petizione di eredità, o di altri diritti universali, s'ignorano le forze ereditarie, nè possono esser conosciute che dopo l'inventario. Secondo l'antico dritto era di dritto stretto che decadeva dalla sua azione colui la cui domanda eccedeva anche di una picciolissima parte la somma che gli era dovuta.

Vi è *domanda eccessiva* della cosa, allorchè si reclama una somma maggiore della dovuta; o pel tempo, allorchè si domanda una cosa pria della epoca del pagamento o dell'avveramento della condizione; o per luogo, quando si domanda che il debitore esegua in un luogo ciò che è obbligato di fare in un altro; o in fine vi è domanda eccessiva per la causa, allorchè si chiede a titolo di debito puro e semplice una cosa dovuta condizionatamente o alternativamente, o allorchè si domanda una specie quando non è stato promesso che un genere; come per esempio, se mi si domandano le opere di Guiacio, allorchè aveva promesso di dare un libro in generale.

In tutti questi casi di domanda eccessiva l'attore decadeva dalla sua azione. Era restituito in intero sol quando era minore, o il pretore, spinto da giusta causa, lo ammetteva a questo beneficio.

L'imperadore Zenone, considerando che questo dritto era di una severità troppo rigorosa, volle soltanto colla sua costituzione nella legge 1. *C. de plus petit.*, che coloro i quali domandavan di più fossero condannati alle seguenti pene.

Se si domandava una somma maggiore in ragion del tempo si accordava al reo un tempo doppio, e l'attore era condannato alle spese.

Nella petizione del dippiù sotto il rispetto del luogo, la legge accordava l'azione di ripetizione diciòche dovea esser pagato in un certo luogo, per la quale il giudice poteva decidere su i danni ed interessi che ne risultavano, in considerazione dell'interesse che il reo avrebbe avuto facendo il pagamento nel luogo determinato dalla convenzione, piuttosto che in un altro.

Zenone sanzionò egualmente la costituzione di Giustiniano, la quale condannava al triplo danno dell'avversario colui che avea domandato di più in ragion della cosa o della causa.

« Nelle due Sicilie, giusta l'osservazione fatta sotto il § (1132), la domanda eccedente non distrugge l'azione in verun caso; *art.* 46 *della teorica delle azioni della corte di cass. francese.* »

Se poi l'attore abbia domandato meno di ciò che gli si dee, agisce senza pericolo alcuno, poichè lo stesso Zenone volle, che il giudice condannasse l'avversario nello stesso giudizio al pagamento del resto; § 34 *Inst. h. t.*

« Nelle due Sicilie il giudice non può mai concedere alle parti più di quello che hanno domandato, ed ove ciò faccia, la sentenza è soggetta ad essere rescissa; *art.* 544 *ll. per. civ.* »

CAPO VII.

DELLE AZIONI INTENTATE PER LA TOTALITA' O PER UNA PARTE.

§ 145. (1197-1203.) Finalmente la quarta ed ultima divisione delle azioni comprende quelle intentate per la totalità, e quelle che soltanto lo sono per una parte, *in solidum et minus quam solidum.*

Per tesi generale, tutte le azioni reali e personali tendono ad agire per la totalità del debito, salvo le seguenti eccezioni.

1. Allorchè il figlio di famiglia o il servo ha un peculio profettizio, i creditori hanno il dritto d'intentare l'azione contro il padre o padrone sino alla concorrenza soltanto della quantità del peculio.

2. La compensazione equivale al pagamento; § (1005), Essa diminuisce l'importare del debito sino alla dovuta concorrenza. Tizio agisce contro Mevio pel pagamento di una obbligazione di 1000 ducati. Mevio prova che il suo creditore glie ne debba 600. Tizio avrà il dritto di domandar soltanto i rimanenti 400 ducati.

3. Si domandava ancor men del tutto in ragione *del beneficio di competenza*, il quale è un privilegio singolare conceduto a talune persone, in forza di cui non possono essere condannate a pagare oltre alle loro facoltà,

Coloro cui siamo uniti con legami, i parenti in secondo grado, i padri o le madri, i figli, i fratelli, gli affini in primo grado, come il suocero ed il genero, i patroni risguardati come padri rapporto a'loro liberti, gli sposi ed i socii che la legge considera come fratelli tra loro, ed i militari, godono del beneficio di competenza; beneficio che certi dotti si sforzano in vano di accordare a'nobili, agli avvocati, agli ecclesiastici, attesocchè per principio un privilegiato esclude ogni interpretazione estensiva; § (60).

I donanti godono ancora di tal privilegio; non possono esser convenuti dal donatario che dopo dedotti i debiti; *l.* 30, *D. de jud. l.* 28, *de reg. jur.*

I figli diredati, quelli che si sono astenuti dall'eredità del loro padre (1), e i debitori infelici e di buona fede che han fatto cessione di beni a' loro creditori, non possono essere, a causa di questo privilegio loro specialmente accordato, convenuti al di là delle facoltà necessarie a'loro bisogni.

« Il beneficio di competenza non è conosciuto nella legislazione delle due Sicilie. »

TITOLO XVII.

DEGLI AFFARI CHE SI PRETENDON FATTI CON COLUI CH' È SOTTO L'ALTRUI POTESTA'.

(Dig. lib. 14, tit. 5—Cod. lib. 4, tit. 26).

§ 146 (1204-1206.) Abbiamo nel titolo precedente percorso le cinque divisioni delle azioni. Il presente titolo e i due seguenti abbraccian la sesta divisione, la quale considera le azioni sotto il rispetto che le une nascono dal fatto nostro, e le altre dal fatto altrui; tali son quelle che derivano dal fatto de'nostri figli di famiglia, de'nostri servi, de'nostri animali. Da ciò sorgon le azioni contro il padre di famiglia o il padrone del servo, pe'contratti o delitti del servo o del figlio, l'azione contro il possessore dell'animale che ha cagionato qualche danno.

Il presente titolo tratta soltanto delle azioni nascenti da'contratti fatti da'figli di famiglia o da'servi.

Queste azioni sono di una *qualità adiettizia*, forman cioè un genere che in sè contiene molte specie di azioni, le quali sono nello stesso gran numero de'contratti e quasi-contratti. Per esempio, l'azion di peculio è un genere. Se il figlio di Tizio mi

(1) *V.* il tit. XIII appresso.

deve in virtù di prestito, ho contro suo padre l'azione in virtù *del prestito sul peculio*; se mi deve in virtù di una vendita, ho l' *azione di vendita sul peculio*, ec. Si vede dunque, che in questo esempio, le parole *sul peculio* aggiunte alla denominazione dell'azione, sono una qualità adiettizia per distinguere quest'azione da quelle che nascono da' contratti. È lo stesso delle altre azioni che fan la materia di questo titolo.

La massima che il padre ed il padrone son tenuti pe' contratti de' loro figli e servi è fondata sopra due ragioni. La prima è l'unità di persona formante il legame della potestà, di modo che quando il figlio ed il servo contraggono, si presume che abbia il padre ed il padrone stesso contrattato. La seconda ragione è quella che può derivare da' quattro casi seguenti, 1. allorchè il padre o il padrone ha ordinato a suo figlio o al servo di contrattare; 2. allorchè il padre o il padrone l'ha proposto alla *gestion* di un negozio; 3. allorchè ha dato al servo o a suo figlio il suo peculio per negoziar l'affare; 4. allorchè finalmente il contratto del figlio o del servo si è rivolto a benefizio del padrone o del padre.

Da qui nascono le seguenti sei azioni: l'azione per effetto di ordine, l'esercitoria e l'institoria, l'azion di contribuzione e di peculio, l'azione della cosa rivolta per causa di lucro e l'azione del senato consulto macedoniano.

§ 147. (1207-1208). I *Azione per effetto di ordine*. La prima azione, quella *per effetto di ordine*, non dev'esser assimilata a quella che risulta dal mandato. Il padre ed il figlio, il padrone ed il servo non essendo che una sola e medesima persona, non posson formar fra loro un contratto, il quale si stabilisce sempre col concorso del consenso di due persone distinte. Tostochè il figlio o il servo ha contratto dietro l'ordine del padre o del padrone, è lo stesso che se costui si fosse da sè medesimo obbligato, ed è per tal ragione che il pretore accordava alle persone verso le quali il figlio o il servo eransi obbligati, l'azione *in virtù di ordine*, *quod jussu*, contro il padre o il padrone o i loro eredi per farli condannare ad eseguire il contratto per intero.

E ciò tanto se l'ordine fosse stato dato innanzi a' testimoni, quanto per mezzo di lettera, sì verbalmente che per mezzo d'internuncio, in termini generali, o riguardo ad un solo contratto; come egualmente niuna differenza si fa tral caso in cui il padre, o il padrone abbiano dato i loro ordini pria di farsi il contratto, o pure dopo fatto l'abbiano avuto per rato e fermo; *l.* 1, § 3, 4, 6, *D. h. t.*

« *V.* le osservazioni sotto il § (87 e 139) in principio. »

§ 148 (1209-1215). L'interesse del commercio ha fatto stabilire le azioni *esercitorie* ed *istitorie*.

II. *Azione esercitoria*. L'armatore, *exercitor*, è quello che riceve il profitto giornaliero da un legno che gli appartiene, o che tiene in fitto.

Maestro ossia capitano, o padrone della nave dicesi colui che ha cura di tutta la nave, tanto se ne abbia avuto lo incarico dallo *esercitatore* (purchè essendo questi minore siavi concorsa l'autorità del tutore) quanto da un altro capitano della stessa nave: *Magistrum suscipere debemus eum, cui totius cura navis mandata est..... magistrum autem accipimus non solum, quem exercitor praeposuit, sed et eum quem magister; l. 1. D. de exercit act.*

149. Benchè l'indole del commercio che si fa per acqua sia tale che lo esercitatore non può sempre da sè stesso aver cura della nave e delle mercanzie, ma deve perciò servirsi di un capitano, pure; essendo massima inconcussa del romano diritto che i patti ed i contratti avessero vigore tra coloro solamente che vi avevano preso parte, perciò in forza di un contratto fatto col capitano della nave, l'esercitatore non poteva agire nè esser convenuto, allo infuori dell'unico caso in cui il detto capitano fosse figlio o servo dell'esercitatore, e quindi riputato formar con lui una sola e medesima persona civile.

È facile il comprendere quali impedimenti ciò portasse alla negoziazione marittima; e come coloro che contrattavano col capitano di una nave, credendonelo l'esercitatore, si potessero facilmente trovarne ingannati sulla fede pubblica. D'altronde allorchè taluno prepone taluno alla direzione di una nave, per ciò appunto *censetur* di aver comandato che con costui si contratti per tutto ciò che riguarda l'affare affidatogli. Or se a chi aveva contrattato col figlio o col servo per ordine del padre o del padrone competeva l'azione contro questi ultimi, similmente a chi avesse contrattato col capitano della nave era ben giusto che si desse l'azione contro l'esercitore; § 134 (1207-1208). § *ult. Inst. quod cum eo qui in alien. potest. est neg.* E tanto fece il pretore, stabilendo, *che egli per ragione del contratto fatto col capitano della nave circa ciò che riguardasse l'affare a cui era preposto avrebbe accordato l'azione contro lo stesso esercitore; l. 1, § 1. 5, seg. D. de exerc. act.*

150. Poste queste idee preliminari, esaminiamo le conseguenze che ne derivano.

1. Abbiam detto che l'esercitatore è obbligato, perchè egli stesso ha preposto il capitano alla direzione della nave. Quindi è indifferente la qualità di questo capitano, che sia, cioè, libero, o servo di proprietà dell'esercitatore o altrui, sia figlio o padre di fa-

miglia, sia maggiore o minore di età. In ogni evento deve l'esercitatore imputare a sè stesso le conseguenze della scelta che ha fatto.

Quando i capitani della nave sono molti bisogna distinguere se a tutti indivisamente sia stata affidata la direzione di essa, o pure a ciascun sia stato assegnato il suo uffizio, per e. che uno esiga i proventi e un altro conchiuda i contratti. Nel primo caso l'esercitatore può essere convenuto pei contratti di ciascuno de' capitani, purchè nel nominarne molti non abbia voluto che uno nulla potesse fare senza il concorso degli altri; *l.* 1, § 12, 13, 14, *D. h. t.* Nel secondo caso l'esercitatore è obbligato per quanto ciascuno de' capitani ha contrattato nei termini del suo uffizio.

Se il capitano della nave sostituisca altri nel proprio luogo per esercitare la sua carica, il fatto del secondo obbligherà il padrone egualmente che il fatto del primo, quantunque costui non avesse la facoltà di sostituire un altro; imperciocchè i privati, che contrattano e che debbono necessariamente contrattare con chi è incaricato del comando della nave hanno un giusto motivo per credere che egli eserciti questa carica per ordine del padrone, nè debbono adoperare altre indagini. Non avviene però così quando si contratti con un marinaio, poichè il marinaro non ha sicuramente l'incarico di comandare la nave; *l.* 1, § 2, 5, *D. eod.*

15. Abbiamo osservato essere stata volontà del pretore che l'esercitatore di una nave fosse tenuto pei contratti fatti dal capitano, solo per quanto riguarda il commercio e l'affare che gli viene affidato. Quindi il capitano di un legno mercantile obbliga il padrone in tutto ciò che riguarda il traffico, le compre, le vendite le permutazioni, ec.; il capitano di un legno da trasporto in ciò che appartiene al trasporto; l'uno e l'altro in quanto riguarda le provvisioni, e'l risarcimento della nave; *l.* 5, § 11, 12, *l.* 1, § 3, 7, *D. eod.* Per l'opposto non obbliga l'esercitatore se prende denaro a mutuo per cause diverse da quella per la quale fu preposto. Altrimenti avverrebbe se il denaro sia stato preso a mutuo pel racconciamento del bastimento il quale effettivamente era nello stato di essere racconciato, se la somma mutuata corrisponda al bisogno approssimativamente, e se il denaro sia preso a mutuo in luogo dove tali racconciamenti si sogliono praticare. Concorrendo tutte queste circostanze, l'esercitatore è tenuto verso il mutuante, benchè il capitano siasi servito del denaro per altri usi; *l.* 1, § 8, 9, *l. ult. pr.*, § 1, *D. eod.*

Dallo stesso canone deriva che gli esercitatori non sono

tenuti pei delitti commessi dai capitani della nave, come p. e. la pirateria, il contrabando, ec.; arg. *l.* 1, § 2, *D. eod.*

152. Essendo stata l'azione *esercitoria* introdotta dal pretore pel maggior vantaggio di chi contratta co'capitani della nave, ne segue che sia nell' arbitrio di costui l'agire coll'azione esercitoria *adiettizia* contro l'esercitatore, o coll'azione diretta nascente dal contratto contro il capitano stesso, durante però il tempo in cui comanda la nave, non già dopo che sono cessate le sue funzioni, poichè allora avendo restituito i conti ed i libri, sarebbegli difficile il difendersi. A questa disposizione si fa però eccazione in due casi: primo, quando i capitani obbligano se stessi *nomine proprio* pei principali; secondo quando abbiano usurpato la qualità con cui contraggono; *l.* 1, e 2, *D. de instit. act.*

Se sono molti gli esercitatori, ciascuno sarà in solido obbligato pei contratti del capitano della nave, in modo però che colla soddisfazione fatta da uno tra essi gli altri restino liberati, salvo a quello di chiedere coll'azione *pro socio* il risarcimento di ciocchè eccede la sua quota; *l.* 1, § *ult.* 2, 3; *l.* § 2, *D. de exerc. action.* Imperocchè ognuno degli esercitatori ha nominato il capitano, e chi con costui ha contrattato forse ha avuto in mira un solo de'principali, o forse è condisceso al contratto perchè fidavasi sull'obbligazione solidale de'soci.

Se il figlio tenga il comando della nave per volontà del padre, obbliga costui in tutta la estensione del contratto, non già fino alla concorrenza del proprio peculio; *l.* 1, § 19, *seg. D. de exerc. act.*

Finalmente l'esercitatore non può istituire l'azione esercitoria contro le persone che contrattarono col capitano della nave, tranne il caso in cui non potendo da costui coll'azione di locazione, di mandato o simile ricuperare ciocchè gli è dovuto per nolo o altro, viene dal pretore, o dal preside autorizzato straordinariamente a rivolgersi contro le terze persone che questi nolo o altro dovessero; *l.* 1. § 19, *D. de exercitoria actione.*

153. Da quanto abbiamo detto rilevasi che l' azione *esercitoria* sia un'azione pretoria di qualità *adiettizia* del contratto fatto col capitano della nave, la quale compete a colui che contrattò col capitano suddetto, in ciò che riguarda il negozio cui è preposto, ed a' suoi eredi, contro l' esercitatore, e suoi eredi, e contro molti esercitatori in solido, acciocchè quel contratto si adempia (1).

« *V.* le osservazioni sotto il § 134.

Le attuali leggi di eccezione in affari di commercio delle due Sicilie dispongono, che qualunque proprietario di bastimento sia civilmente tenuto delle azioni del capitano in ciò che riguarda il bastimento e la spedizione.

(1) *Ennecc., Pandet, tit.* 1, *lib.* 14.

Tale obbligazione però cessa quando abbandoni il bastimento e il nolo; *art.* 293 *ll. di eccezione negli affari di commercio.*

Però la vendita che il capitano facesse del bastimento senza facoltà speciale de' proprietarii è nulla, eccetto il caso della inabilità del bastimento a navigare legalmente provata; *art.* 225 *ivi.*

I proprietarii de' bastimenti armati a guerra non saranno però tenuti dei delitti e delle depredazioni commesse in mare dalla gente di guerra che si trovi sui loro bastimenti, o dallo equipaggio che fino alla concorrenza della somma per la quale avranno dato cauzione, eccetto se ne siano partecipi, o complici; *art.* 204 *ivi.*

154. III. *Azione istitoria.* Dicesi *institore* colui che si destina a vedere, o a comperare in un fondaco, o in altro luogo: *Institor est, qui tabernae, locove ad emendum, vendendumque praeponitur; l.* 18, *D. de institor. action.*, e dicesi così perchè *instat gerenda negotia.*

Avendo il pretore pei contratti seguiti col capitano della nave concessa l'azione contro l'*esercitatore* di essa, accorda similmente contro il padrone del fondaco l'azione nascente dai contratti seguiti coll'institore; *l.* 1, *l.* 1, § 5, *D. h. eod.*

Quindi è che tutte le disposizioni che riguardano l'azione esercitoria si adottano benissimo all'institoria, tranne una sola che appresso esporremo. E perciò, niente importa che l'institore sia maschio o femmina, pubere o impubere, libero o servo. E perciò pure bisogna che i contratti siano stati fatti relativamente a quella negoziazione ove l'institore è stato preposto, e perciò se i proprietarii della negoziazione sono molti ciascuno è tenuto in solido, e l'azione institoria è perpetua, e compete agli eredi e contro gli eredi; *l.* 7, § 1, 2, *l.* 8, *l.* 11, § 5, 5, 11, *l.* 11, § 3, *l.* 13, § *ult.*, *l.* 14, *D. de inst. act.* Però il padrone non sarà tenuto pe' contratti fatti coll' istitore quante volte espressamente abbia dichiarato che i contratti si facciano con lui, e non coll'institore, *l.* 11, § 2, *eseg. D. de instit. act.*

155. L'unica differenza che passa tralle disposizioni che riguardano l'azione esercitoria e quelle che riguardano la institoria, è che mentre il fatto di colui che il capitano della nave sostituisce nella sua carica, anche contro la volontà dello esercitatore, obbliga costui egualmente che lo avrebbero obbligato il fatto del capitano stesso, per l'opposto il fatto della persona sostituita dall'istitore non obbliga il padrone. Imperocchè nel commercio e negli affari di terra è facilissimo sapere chi sia institore e quale la sua autorità, il che riesce difficilissimo nel commercio marittimo; *l.* 6, § 5, *D. de exercit. act.*

156. Adunque l'azione institoria è un'azione pretoria, di qualità *adiettizia*, che compete a colui che contrattò coll'institore contro il padrone e i suoi eredi, non già al padrone contro i

contraenti, se non quando non possa altrimenti ricuperare i suoi diritti, ed è diretta a fare adempire il contratto (1).

« Nelle due Sicilie è massima stabilita nella legge civile circa le obbligazioni del mandante, e ritenuta espressamente dalle leggi di eccezione circa i commessionati, che il mandante sia tenuto ad eseguire le obbligazioni contratte dal mandatario, a norma delle facoltà che gli ha date. Non è tenuto per ciò che il mandatario avesse fatto oltre tali facoltà, se non in quanto egli l'abbia espressamente, o tacitamente ratificato; *art.* 1870 *ll. cc.*

Quando il mandatario è stato costituito da più persone per un affare comune, ciascuno di esse è tenuta solidalmente verso il mandatario per tutti gli effetti del mandato; *art.* 1874 *ivi. art.* 88, *ll. di eccezione per gli aff. di comm.* »

§ 157. (1216-1218). IV. *Azione tributoria.* L'azione tributoria o di contribuzione non è più in uso; per cui ne daremo una semplice idea.

Presso i Romani quando il figlio, o il servo con saputa del padrone negoziava la *merce peculiare*, val dire quella porzione del peculio, in cui la negoziazione si esercitava differente in molti capi dal peculio, come raccogliesi dalla *l.* 36, *de verb. signif.* e dalle *ll.* 8; e 10, *D. de trib. act.*, i creditori del negoziante non s'indirizzavano al giudice per essere pagati, ma voleva il pretore che si fossero rivolti al padre stesso o al padrone come giudici domestici affinchè avessero distribuito la merce peculiare e quanto se ne ricaverebbe, non già l'intero peculio, tra tutti i creditori, inclusi anche essi se tali erano, egualmente *prorata* (2).

Se il padre o il padrone avessero fatta una distribuzione ineguale o fraudolenta, il pretore accordava a' creditori l'*azion tributoria di qualità adiettizia* contro il padre o il padrone, o loro eredi che fraudolentemente mal distribuivano, affinchè si fossero distribuite *pro rata* le merci peculiari.

§ 158. (1219-1220). V. *Azion di peculio.* La quinta azione di qualità adiettizia è la *azione di peculio.* E ad un dispresso della natura medesima della precedente.

Abbiam veduto nel § (473). che s'intendeva per *peculio* tutto ciò che il figlio di famiglia o il servo possedeva di proprio. Riguardo al figlio, il peculio era militare o civile. Il peculio militare si divedeva in peculio castrense e quasi castrense; il civile in profettizio ed avventizio.

Qui non si tratta che del peculio profettizio. Allorchè il pa-

(1) *Einecc., Pandet., tit.* 3, *lib.* 14.
(2) *Einecc, Pand.*, tit. 4, lib. 14.

dre o il padrone avean dato un peculio al figlio o al servo per negoziarlo in affari civili o mercantili, coloro ch'eran creditori per contratto fatto col figlio o col servo, avevano contro il padrone o padre di famiglia e i loro eredi un'azione di qualità adiettizia, detta *di peculio*, per constringergli a pagare sino alla concorrenza del peculio. Da ciò si scorge di aver noi avuta qualche ragione di annoverare quest'azione fra quelle colle quali alcuno domanda meno del tutto, *minus quam solidum*; § (1197).

159. L' azione *de peculio* nascendo dai contratti fatti col figlio o col servo, era perpetua e durava almeno finchè rimaneva il peculio; *l.* 1, § 1, *D. quand. de pecul. act. annal.* Or poichè sciogliendosi la potestà paterna o domenicale in qualunque modo, anche colla morte del figlio o del servo, il peculio estinguevasi, conseguentemente finiva pure l'azione *de peculio*. Il pretore stimò cosa equa il prescrivere che anche in questo caso si potesse fra un altro anno utile, dacchè si era nel caso di agire, sperimentare l'azione suddetta, quante volte l'azione principale nascente dal contratto non si fosse estinta prima (1); *l.* 2, § 1, *D. eod.*

§ 160. (1221-1223). VI. *Azione de in rem verso*. La stessa azione di qualità adiettizia è quella della cosa rivolta a proprio vantaggio *de in rem verso*.

Allorchè senza volontà del padre o del padrone siasi contrattato col figlio o col servo, o costoro hanno un peculio si agisce sul peculio stesso, o non l'hanno o pure avendolo non basti all'intera soddisfazione, e si agisce coll'azione *de in rem verso* contro il padre o il padrone, quando il contratto sia ridondato in vantaggio di costoro; nella concorrenza di quel vantaggio che ha arrecato; *l.* 1, *D. de in rem.* La massima in questo caso è che niuno debba diventare più ricco col danno altrui.

Or s' intende rivolto in utile del padrone, o del padre ciò che il servo o il figlio in vantaggio di quelli abbian necessariamente o utilmente speso benchè in seguito l'utilità per caso sia mancata, *l.* 3, § 7, *D. eod.* Non s'intende rivolto in utile ciocchè siasi speso in cose voluttuose, poichè riguardo a queste spese il padre e il padrone sono tenuti solamente se per loro mandato siano state fatte, o dopo fatte vi abbiano acconsentito, nè ciocchè il figlio abbia restituito al padre in estinzione di un debito che aveva verso di lui; *l.* 3, § 1, 2, 3, 4. 6, *l.* 10 § 6, *D. de in rem verso* (2).

---

(1) *Einnecc.*, *Pandet.*, *tit.* 2, *lib.* 15.
(2) *Einnecc.*, *Pandet.*, *tit.* 3, *lib.* 15.

Da quanto abbiamo detto ricavasi che s'intende rivolto in utile del padrone o del padre il danaro mutuato al figlio o al servo, e speso in soddisfarne i creditori, in ristorare edifizii cadenti, comprare frumento pe'servi, opere, fondi ed altre cose necessarie. Sicchè segue a dire di Triboniano se di dieci aurei che il tuo servo prese a mutuo da Tizio, cinque ne abbia pagati al tuo creditore, e gli altri cinque gli abbia in qualunque modo consumati, i primi cinque dovrai pagarli per intero, e gli altri per quanto comporti il peculio; § 4, *Inst. h. t.*

161. Circa le azioni di *peculio* e *de in rem verso*, bisogna osservare che s'istituivano unitamente, ma solevano produrre due condanne. Imperciocchè se il giudice conosceva che la cosa erasi rivolta tutta in utile del padrone, condannava costui in forza dell'azione *de in rem verso*; se conosceva che la cosa in tutto o in parte non era ridondata in vantaggio di lui, passava all'estimazione del peculio, e lo condannava per quanto questo estendevasi in forza dell'azione *de peculio*. Però nel determinar quanto era il peculio, prima ne deduceva ciocchè il servo o il figlio doveva al padrone o ad altri che fossero sotto la potestà di lui, e'l rimanente andava sotto il nome di peculio, § 4, *Inst. h. t.*

162. Per render complete le teoriche fin qui esposte sulle azioni. *Quod iussu*, *exercitoria*, *institoria*, *de peculio*, *e de in rem verso*, bisogna trattar brevemente del caso in cui avvenga il concorso di tutte queste azioni, e meglio non sapremmo farlo che colle parole stesse di Triboniano. « E fuor di dubbio, dice questo giureconsulto, che colui il quale abbia contrattato per comando del padrone o del padre, o che abbia l'azione institoria o l'esercitoria quando l'institutore, o il maestro della nave sia figlio o servo, possa agire coll'azione *de peculio* e *de in rem verso*. Ma sarà certamente uno stolto, se messa da parte l'azione, colla quale in forza del contratto può tutto conseguire cioè l'azione *quod iussu*, *l'institoria*, e la *exercitoria*, voglia porsi nella difficile necessità di provare che siasi la cosa rivolta in utile del padrone, che il servo abbia il peculio, e che ne abbia tanto da potere egli essere interamente soddisfatto. »

« Quegli ancora cui compete l'azione tributoria può egualmente agire coll'azione *de peculio* e con quella *in rem verso*. Ma per costui è espediente di agire or colla prima, ed or colla seconda. Colla tributoria, perchè in essa la condizione del padrone è uguale a quella di tutti gli altri creditori, non deducendosi dal peculio ciocchè a lui si deve, come avviene nell'azione *de peculio*, in cui prima si toglie il credito del padrone, e'l rimanente si dà a suoi creditori: coll'azione di peculio poi, perchè si tien conto in essa di tutto il peculio, non già di quello sol-

tanto che si negozia, potendo taluno per avventura negoziarsi la terza, la quarta o altra menoma parte del peculio, e la maggiore tenerla impiegata in fondi, in ischiavi, ed in usure. A seconda dunque delle circostanze dee scegliere questa, o quell'azione. Quegli però che provar possa di essersi la cosa convertita in utile del padrone o del padre, dovrà sicuramente agire dell'azione *in rem verso* »; § 5, *Inst. h. t.* (1).

« Nelle due Sicilie, l'azione tributoria e quella del peculio non hanno luogo.

Delle azioni *de in rem verso* non mancano esempii. Così il marito sotto la regola della comunione è tenuto per lo impiego, o rivestimento del prezzo dello immobile alienato con giudiziale autorizzazione della moglie, quando risulti che il denaro siasi convertito in vantaggio di lui; *art.* 1414 *ll. cc.*

§ 163. (1224-1227) Rannodiamo a questa materia la dottrina del *senatoconsulto Macedoniano*. Esso in vero non produceva un'azione; ma accordava al padre ed al figlio un'eccezione per opporsi all'azione del creditore.

Intorno all'epoca in cui fu sanzionato il detto senatoconsulto regnano tragli eruditi alcuni dispareri, poichè Tacito lo attribuisce a Claudio, *Annal. XI. cap.* 13. e Svetonio a Vespasiano in *Vespasiano cap.* 10. Alcuni scrittori conciliando tali dispareri, vogliono che questo senato-consulto fu per la prima volta emanato sotto Claudio, e quindi ottenne una conferma sotto Vespasiano; altri che fu emanato bensì sotto Claudio, ma a relazione di Vespasiano, console sostituto.

Fu un usuraio chiamato Macedone, o secondo l'opinione di Teofilo, un figlio di famiglia di questo nome che ne provocò l'emissione. Il figlio di famiglia di cui egli era creditore avvedendosi che gl'interessi usurarii da lui dovuti avrebbero assorbito ben tosto il patrimonio che suo padre gli avrebbe lasciato, osò, nel disegno di liberarsene, affrettar la morte di suo padre avvelenandolo.

Le disposizioni del senatoconsulto Macedoniano erano, 1. che colui che avea prestato denaro ad un figlio di famiglia non avea azione contro il padre o il figlio vivente il padre, nè dopo la sua morte; 2. che il padre e il figlio avean l'eccezione del senatoconsulto Macedoniano per opporsi all'azione del creditore; *l.* 1, *pr. D. de senat. cons. Maced.*

Deduciamo da ciò i tre seguenti assiomi.

---

(1) Tutte le volte che riportiamo qualche passo delle Instituta ci serviamo della traduzione del de Marinis.

1. Questo senatoconsulto non è stato stabilito in favor del figlio, ma del padre. Il figlio infatti che si è obbligato contro il voto di suo padre o senza sua saputa, è indegno del favor della legge: nulla il figlio possedendo di proprio sarebbe il padre tenuto a pagare, se l'obbligazione del figlio fosse valida.

2. Questo senatoconsulto produce un'eccezione sino a che, il debito non è stato soddisfatto, e non un'azione, imperocchè se si è estinto col pagamento, il padre ed il figlio non hanno ripetizione contro i creditori per farsi restituire ciò ch'è stato indebitamente pagato.

3. Lo stesso senatoconsulto si applica specialmente al prestito in denaio; non può estendersi alla vendita, nè agli altri contratti, nè al prestito di consumo delle cose fungibili, come di vino, di olio, ec.

Differenti corollarii derivano da questi tre assiomi.

Dal primo conchiudiamo che il figlio di famiglia non può rinunziare a quest'eccezione fin tanto che esiste suo padre. Il potrebbe dopo la sua morte: può ognuno tacitamente o espressamente rinunziare ad un dritto introdotto a suo favore.

Il padre secondo lo stesso principio può sempre espressamente o tacitamente rinunziarvi.

Ma un padre non può invocare questa eccezione, allorchè provasi che il prestito è andato a suo profitto. Sarebbe odioso che col' aiuto della medesima possa qualcuno arricchirsi a danno altrui.

Il figlio è validamente obbligato, allorchè ha un peculio castrense o quasi castrense, perchè egli per l'amministrazione di questo peculio è considerato come padre di famiglia.

Il figlio è escluso dal beneficio di questo privilegio, allorchè ha ingannato il suo creditore facendogli credere ch'era padre di famiglia: allora solo il padre può valersi dell'eccezione del senatoconsulto. La legge non favorisce mai la frode. E se il creditore ha ignorato che il mutuatario era figlio di famiglia, non vi è luogo all'applicazione del senatoconsulto, purchè la sua ignoranza fosse sincera.

Un figlio di famiglia di età maggiore non può opporre queste eccezioni al minore o al pupillo. Un privilegiato non può infatti usare del suo privilegio riguardo ad una persona egualmente privilegiata; e d'altronde si eleva qui in favor del minore o del pupillo una giusta presunzione, che egli ignorava che il suo debitore fosse figlio di famiglia; e l'ignoranza è sempre una scusa quando è ben fondata.

La disposizione del Senatoconsulto macedoniano milita sempre, qualunque sia la dignità o il grado in cui il figlio trovasi costituito, sia maschio sia femmina.

Segue dal secondo assioma che chi presta il denaro, non può rivendicarlo se esiste in natura, nè può ripeterle coll'azione personale se è stato consumato, poichè si vede sempre opposta l'eccezione del senato consulto macedoniano. E qui si avverta che tale eccezione si può opporre non solo dal padre e dal figlio, ma anche dai loro eredi e fideiussori; *l.* 9 §3, *D. de sc. mac.*

Il padre e il figlio non hanno contro il creditore da essi soddisfatto l'azione pei ripetere l'indebito, perchè quest'azione non ha luogo per ripetere un debito naturale, § (989): e il figlio di famiglia era in questo caso naturalmente tenuto a pagare. Vi è luogo alla ripetizione dell'indebito se il pagamento è stato eseguito per error di fatto; § (987). Il padre o il figlio che non ha opposta l'eccezione ha commesso un error di dritto e non di fatto; la legge non può dunque venire in soccorso della sua negligenza; (988).

Dal terzo assioma deduciamo che non si può opporre l'eccezione, allorchè il denaio è stato prestato ad una ragion legale e per l'utilità del mutuante; come per esempio, per gli studii del figlio di famiglia: si presume allora che il denaio è andato in profitto del padre.

Questa eccezione cessa ancora, se si è prestata una cosa diversa dal denaio, purchè ciò non sia in frode del senatoconsulto, imperocchè se si vendevano al figlio di famiglia mercanzie a troppo caro prezzo, acciò rivendendole a prezzo vile, il figlio di famiglia ritraesse denaio, questo contratto chiamato *mohatra*, ed essendo fatto per eludere il senatoconsulto, renderebbe ammissibile l'eccezione.

« Per ciò che riguarda la legislazione delle due Sicilie intorno agli obblighi contratti dai figli di famiglia ed a quello specialmente che in Italia suol chiamarsi il *babbo-morto*, *V.* ciò che si è da noi esposto nelle note sotto il titolo della patria potestà. »

TITOLO XVIII.

DEL BENEFICIO DI COMPETENZA CONCESSO AL FIGLIO DI FAMIGLIA OBBLIGATO.

§ 164. Questo titolo è come un'appendice di quanto si è detto circa le azioni *tributorie*, *de peculio*, e *de in rem verso* nel titolo antecedente.

Quando un servo faceva un contratto civilmente obbligava il suo padrone nei modi spiegati nel citato titolo, e non obbligava sè stesso che naturalmente, cosicchè divenuto libero non poteva essere convenuto in forza delle convenzioni fatte, sotto

la potestà domenicale; *l.* 1, *D. de oblig et action*. Ma il figlio di famiglia in forza de' contratti fatti non solo obbligava il padre nei modi suddetti, ma obbligava anche sè stesso naturalmente e civilmente come se fosse stato un padre di famiglia, e quindi contro lui si poteva agire nella stessa guisa che agivasi contro un padre di famiglia; *l.* 39 *D. de obbligat. et action*, *l.* 3, § 4, *D. de minor. 25 annis* In tal modo chi contrattava con un figlio di famiglia avea due debitori, il figlio nell' intero, il padre per quanto estendevasi il peculio, o per quanto vantaggio gli era pervenuto dall'obbligazione del figlio; *l.* 44 e 45, *D. de pecul.* Nondimeno sebbene per questa obbligazione il figlio potesse essere convenuto in giudizio anche durante la patria potestà, pure la sentenza non poteva eseguirsi contro di lui in tale stato, ammenocchè non avesse avuto un peculio castrense o quasi castrense riguardo ai quali era considerato come padre di famiglia. Divenuto poi *sui iuris*, l'eccezione della sentenza aveva luogo alcune volte nell' intero, alcune volte non oltre a ciò che comportava le sue sostanze, per la ragione del *beneficio di competenza* di cui godeva.

Or la esecuzione aveva luogo per la intera obbligazione se il figlio di famiglia diveniva erede del padre *ab intestato*, o in forza di testamento, per diritto civile, o pretorio, direttamente, o per restituzione fedecommessaria universale, o rescindendo il testamento paterno colla querela d' inofficiosità. La esecuzione avea luogo non oltre a ciò che comportavano le sostanze del figlio, quando costui non era effettivamente erede del padre, sia perchè il padre viveva ancora e la paterna potestà era cessata per mezzo dell' emancipazione, o in altra simil guisa, sia perchè essendo morto il padre ne aveva ripudiato la eredità, o n'era stato escluso (1) o ne aveva avuto solo una minima par-

(1) Taluni pretendono che la diredazione era un motivo per cui accordavasi il benefizio di competenza prima di Giustiniano, quando il padre poteva diredare il figlio anche senza giusta cagione, ma che, avendo Giustiniano stabilito le cause di diredazione, il figlio che trovavasi in una di queste cause era indegno di commiserazione, e del beneficio suddetto. A noi però non sembra plausibile questo sentimento, 1. perchè anche avanti la Nov. 115 la diredazione non poteva farsi per capriccio, ma dovea avere una ragione sufficiente, *Nemo sanus*, dice Seneca, *suos liberos exheredat, nisi magnae, et multae iniuriae patientiam evicissent. De clement. lib.* 1, *cap.* 4. La sufficienza delle ragioni si valutava dai centumviri, cosicchè Giustiniano altro non fece colla Novella se non determinare queste ragioni che prima erano indeterminate; e definire coll'autorità della legge ciocchè prima era rimesso alla prudenza de' giudici, 2. perchè il benefizio di competenza non davasi in commiserazione del debitore, ma per un giusto favore dovuto alla

te, cioè la leggittima, poichè questa è la parte minima in cui il figlio può essersi istituito erede. *Voet ad h. t.*

§ 165. Il beneficio di competenza in tal modo concesso a' figli di famiglia cessava in molti casi. 1. Quando il figlio veniva convenuto in giudizio per le obbligazioni contratte dopo essere uscito dalla patria potestà. 2. Quando dolosamente nel tempo in cui fu fatto il contratto si era asserito maggiore. 3. Cessava nelle obbligazioni nascenti da delitto commesso. 4. Finalmente cessava quando veniva chiamato in giudizio molti anni dopo essere uscito dalla patria potestà. Imperocchè sembra che la ragione per la quale il figlio ebbe questo privilegio di competenza fu il favore dovuto alla conservazione della famiglia, a ciocchè si fosse soccorso colui che andava a stabilire una nuova famiglia, per lo che aveva bisogno di far molte spese. Quando dunque da gran tempo la famiglia trovavasi formata, ed il figlio avea potuto fare degli acquisti, la ragione del benefizio cessava. *Vid. Hub. ad tit. Pand. Quod cum eo qui in alien. potest. est. gest. esse dic.*

§ 166. Finalmente il benefizio di competenza era personale e non estendevasi agli eredi del figlio di famiglia; *l. 4, § 3, D. h. t., l. 25, D. de iudic.* (1);

TITOLO IX.

DELLA LEGGE RODIA INTORNO AL GETTO.

Questo titolo è anche esso da considerarsi come un'appendice di quanto si è detto nel penultimo titolo sulla azione *exercitoria*. Imperocchè e quest' azione e le disposizioni della legge Rodia *de iactu* avevano luogo nello esercizio del commercio marittimo.

§ 166 L'isola di Rodi teneva il primo luogo tralle isole Sporadi e formava uno Stato, comecchè piccolo, potentissimo però di cui tutti i Principi ambivano l'amicizia. Fin da tempi di Omero, Rodi era considerato come uno degli Stati più ricchi della Grecia, e questo poeta cantava che « *Giove amò que' di Rodi e diede loro grandi richezze.* » *Iliad., lib.* 11. Queste ricchezze in parte erano l'effetto della fertilità del terreno, ma più del-

conservazione della famiglia che egli era per istabilire. Del resto la legge 46 *D. de re iudicata*, con cui il benefizio di competenza si concedeva ai dire dati, non è stata mai derogata da altra legge.

(1) *Einecc., Pandet. tit.* 5, *lib.* 14.

l'immenso commercio che esercitava cogli Stati tutti del mediterraneo.

Siccome il potere de' Rodiani derivava dalle ricchezze e le ricchezze da un commercio florido, così la floridezza del commercio, nata dalla situazione dell' isola di Rodi che rendeva sicurissimi i suoi porti e le sue spiagge e v' invitava da tutte le parti un gran numero di naviganti, era mantenuta dalle leggi più savie che allora si fossero conosciute. In proposito delle quali Strabone così si esprime: *Ammirabili sono le ottime leggi di Rodi, tanto per ciò che riguarda le altre parti della repubblica, quanto per ciocchè riguarda le cose di mare: donde è venuto che i Rodiani da gran tempo ne posseggono l'impero; Strab. Geogr. l. 14.*

Or come fu sistema dei Romani, e da ciò derivò massimamente la loro grandezza, di far proprie le più preclare e savie istituzioni de' popoli vinti, così de' Rodiani appoco appoco adottarono le leggi marittime gl' imperadori Claudio, Nerone, Vespasiano, Traiano, Antonino, Pio, Pertinace e Severo. Di queste leggi celebre era specialmente quel capo che trattava del getto, e che dà materia al presente titolo.

§ 168. Sembrando cosa giustissima che coloro de' quali in un pericolo di naufragio erano state salve le mercanzie o altre cose coll' essersi gettate in mare quelle di altri, entrassero a parte della perdita, era stato stabilito dalla legge Rodia, che se per alleggerire una nave si fosse fatto getto delle mercanzie, si ripartisse tra tutti coloro i quali vi avevano qualche cosa da perdere quel danno che per causa di tutti era avvenuto; l. 1, *D. h. t.* La quale massima è tanto equa, che rettamente si estende anche a casi simili; *l.* 2, § 3, *D. h. t.*

§ 169. Da questa disposizione della legge Rodia derivano tre assiomi. 1. La contribuzione delle perdite ha luogo se le mercanzie gettate, nella imminenza di un naufragio, siano perite. 2. Contribuiscono coloro i quali a causa dello getto hanno avuto salve le cose loro. 3. La contribuzione si fa affinchè colui le cui mercanzie perirono sia risarcito dagli altri interessati.

170. Dal primo assioma derivano come conseguenze le seguenti disposizioni:

Se, essendo state salvate le mercanzie, il naviglio sia stato danneggiato da una tempesta perdendo alberi, antenne o altri pezzi, il danno cadrà sul solo padrone della nave ed i proprietarii delle merci non saranno tenuti a contribuirvi, poichè costoro pagando il nolo han dritto di aver la nave in buono stato; d'altronde qualunque artefice somministra nelle opere che fa gl' istrumenti necessarii, e ne soffre le perdite; *l.*

a, § 1, l. 3, D. h. t. Se però per iscansare un naufragio e per evitare il getto delle mercanzie si tagliano e si gittino gli alberi, le antenne, le ancore, ec. affinchè si alleggerisca la nave la perdita sarà comune, poichè non per effetto della tempesta si sono spezzati gli alberi, le antenne, i canapi delle ancore, ec., ma per effetto del timore del pericolo comune; l. 3, eod.

Non vi è luogo a contribuzione quando tutte le cose gittate si ricuperano. Se si ricuperino in parte, la contribuzione avrà luogo per quel tanto che si è perduto. Ma se ricuperandosi si trovino corrotte, la contribuzione avrà luogo a proporzione del danno, l. 1, § 7, l. 4, § ult. D. h. t.

Se per alleggerire la nave, si passino alcune merci sopra uno schifo e queste periscono, la perdita sarà comune e quel che è rimasto sulla nave entrerà in contribuzione, poichè lo scaricamento era avvenuto per lo vantaggio di questa. Ma se per l'opposto perisca la nave e si salvi lo schifo, i proprietarii delle mercanzie poste sopra di questo non contribuiranno, poichè non era stato fatto pel loro interesse lo scaricamento e perchè lo schifo non si è salvato colla perdita della nave; l. 4 eod.

§ 171. Dal secondo assioma derivano le seguenti disposizioni.

Se il navilio perisca, ed in mezzo al naufragio taluni riescano a salvare le loro merci, non dovranno contribuire alla perdita degli altri; imperocchè se salvano essi le loro robe, ciò non avviene colla perdita del navilio o delle robe altrui, ma ognuno salva ciocchè può nella comune rovina, l. 5, D. eod. Se però salvata una volta la nave con gittar parte delle merci in mare, venga in seguito a naufragare in altro luogo, e coi marangoni o in altra guisa si salvino tutte o parte delle merci naufragate, quelli le cui merci saranno salvate, contribuiranno alla perdita di ciocchè era stato gittato nel primo pericolo, poichè, senza eseguirsi allora il getto, tutte le mercanzie sarebbero perite; l. 4, § 1, l. 7, D. eod. Da ciò bisogna conchiudere che non si debbe fare la contribuzione, se non dopocchè la nave è arrivata in porto.

Entrano in contribuzione, secondo il loro valore, tutte le cose che si sono salvate dal naufragio con isgravarsi la nave, senza farsi distinzione di ciocchè era di minor peso, come le gioie, e di ciocchè era di maggior peso, come i metalli; poichè si considera il valore di ciocchè potendo perire, è stato salvato. E perciò entra in contribuzione anche il valore della nave, ma non vi entrano le persone libere, se non in ragione delle vesti, o delle altre cose che hanno addosso; l. 4, § 2, l. 2. § 2, D. eod.

Le provvisioni destinate a consumarsi durante il viaggio non entrano nella contribuzione, poichè tali cose sono per uso comu-

ne. Contribuiscono però quelle provvisioni che sono destinate ad essere portate da un luogo ad un altro; *L. 2, § 2, D. h. t.*

172. Poichè in forza del terzo assioma la contribuzione non si fa perchè il danneggiato riceva un guadagno, ma perchè sia risarcito del danno sofferto, la legge Rodia stabiliva le seguenti regole.

Coloro, le mercanzie de' quali sono state gettate, avranno anche essi parte nella perdita; *arg. l. 1 e l. 3, pr. § 4, D. h. t.*

La contribuzione deve essere secondo la stima tanto delle cose che si sono perdute, quanto di quelle che sono salvate. Le prime però si hanno da stimare secondo che costarono, niente importando che forse si sarebbero potute vendere ad un più caro prezzo. Le seconde si debbono stimare non già secondo quello che hanno costato, ma secondo che possono essere vendute; *l. 2, § 4, D. eod.*

Riflettendo su questa disposizione, bisogna convenire, non ostante tutto il rispetto dovuto alle leggi rodiane e romane, che non sia la più giusta. Supponiamo che due mercanti abbiano comperato le medesime mercanzie al medesimo prezzo, nel medesimo luogo, per rivenderle nella stessa città; ora, se le mercanzie di uno siano gittate per salvare la nave, e quelle dell'altro salvate siano state vendute ad un prezzo maggiore di quello della compra, non sarà egli giusto che le mercanzie perdute solo per salvare le altre siano allo stesso modo stimate? Quale ragione vi era per gettare piuttosto le mercanzie dell'uno, che quelle dell'altro mercante, e così portare una differenza notevolissima nella loro condizione?

§ 173. Niuna azione particolare era conceduta nel diritto romano a coloro le cui merci erano state danneggiate per ottenere la contribuzione del danno dai proprietari delle merci salvate; potevano però generalmente agire coll'azione di locazione contro il capitano della nave per esser risarciti del danno sofferto. Il capitano poi faceva uso del diritto di ritenzione sulle mercanzie stesse, impedendone lo sbarco, o facendole se mostrare dopo sbarcate sino a che seguisse la contribuzione; *l. 2 de leg. Rhod*: o pure agiva coll'azione *di condizione* affinchè il danno si fosse ripartito proporzionatamente; *l. 2, pr. § 2, D. h. t.* Finalmente il capitano della nave aveva un'altro mezzo per liberarsi dalle pretensioni dei proprietari delle merci gittate, ed era di cedere loro le azioni che gli competevano avverso i proprietari delle merci salvate; *arg. l. 51, D. de pec.* (1).

« Nelle due Sicilie quando per motivo di tempesta, o d'inseguimento

(1) *Einrec., Pandet., lib. 14, tit. 2.*

del nemico, il capitano, per salvare il bastimento si crede in obbligo di gettare in mare una parte del suo carico, di tagliare i suoi alberi, di abbandonare le ancore, dee prendere il parere degli interessati che si trovassero sulla nave e de' principali dell'equipaggio. In caso di disparere, prevarrà quello del capitano e di questi ultimi; *art.* 402 *ll. di eccezione per gli aff. di comm.*

Le cose meno necessarie, le più pesanti e di minor valore debbono essere gettate le prime e quindi le mercanzie del primo ponte, a scelta del capitano e col parere de' principali dell'equipaggio; *art.* 404 *ivi.*

Il capitano, tostocchè abbia il mezzo di farlo, deve distendere in iscritto la deliberazione presa coi motivi che hanno determinato il getto, col notamento degli oggetti gettati o danneggiati formato dai deliberanti, o pure contenente i motivi per cui non hanno voluto firmare. Tale deliberazione deve essere trascritta sul registro che il capitano è obbligato a tenere di tutto ciò che è relativo al suo carico, e deve esser ratificata per tutti i fatti che contiene con giuramento del capitano fralle ventiquattro ore dacchè il bastimento sia approdato nel primo porto; *art.* 404, 405, 211 *ivi.*

La descrizione delle perdite e de' danni debbe, a richiesta del capitano, essere fatta nel luogo dello scaricamento del bastimento per mezzo di periti, che nei porti del regno sono nominati dal tribunale di commercio, e dove non esiste questo, dal giudice circondariale, e scelti frai soli uffiziali o piloti della reale marina o sindaci marittimi, quando nel luogo dell'approdamento ve ne sono di costoro, altrimenti scelti ad arbitrio, e nei porti esteri sono nominati dal console nazionale, ed in sua mancanza dal magistrato del luogo. I periti così nominati debbono prestare il giuramento prima di cominciare le loro operazioni; *art.* 406 *ivi.*

Le mercanzie gettate debbono essere stimate secondo il prezzo corrente nel luogo dello scaricamento, provandosene la qualità colle polizze di carico, e colle fatture, se ve ne sono; *art.* 407 *ivi.*

I periti nominati ripartiscono le perdite ed i danni, e la ripartizione diviene esecutiva in seguito dell'omologazione del tribunale di commercio ne' porti del regno, o ne' porti stranieri mediante la disposizione del console nazionale, o, in sua mancanza, di qualunque tribunale competente del luogo; *art.* 408 *ivi.*

La ripartizione per lo pagamento delle perdite o degl'interessi si fa sulla roba gettata e salvata, e sulla metà del bastimento e del nolo, a proporzione del valore che hanno nel luogo dello scaricamento; *art.* 409 *ivi.*

Se la qualità delle mercanzie è occulta nella polizza di carico, e se si trovano di maggior valore, contribuiscono secondo la loro stima in corso di ricuperamento; e sono pagate in ragione della qualità indicata nella polizza di carico, se sono perdute. Se poi le mercanzie sono dichiarate di qualità inferiore a quella indicata nella polizza di carico, esse contribuiscono in ragione di questa qualità indicata, se sono salvate; e sono pagate secondo il loro valore, se sono gettate o danneggiate. La roba poi non descritta nè nella polizza di carico, nè nella dichiarazione del capitano, non è pagata, se sia stata gettata, e contribuisce se salvata; *art.* 410, 412 *ivi.*

Le munizioni da guerra o da bocca, ed i bagagli delle persone dell'equipaggio non contribuiscono al getto. Se però saranno state tali cose gettate, il loro valore si paga per contribuzione su tutti gli altri effetti; *art.* 411 *ivi.* Ciò che è caricato sulla coverta della nave contribuisce se è salvato; se è gettato o danneggiato dal getto, chi n'è proprietario non può chiedere la contribuzione, ma può convenire il capitano; *art.* 413 *ivi.*

Non vi è luogo a contribuzione per ragione del danno avvenuto al basti-

mento, se non quando il danno sia stato fatto per facilitare il getto; *art* 414 *ivi*. Così se in virtù di una deliberazione, il bastimento è stato aperto per estrarne le mercanzie, esse contribuiscono alla riparazione del danno cagionato al bastimento; *art.* 418 *ivi*.

Non vi è luogo a contribuzione, se il getto non salva il bastimento. Allora se alcune mercanzie vengono salvate, non sono tenute al pagamento nè al risarcimento di quelle che sono state gettate o danneggiate; *art.* 415 *ivi*.

Se il getto salvi il bastimento, il quale poi continuando il suo viaggio venga a perdersi, gli effetti salvati nella perdita contribuiscono al primo getto, secondo il loro valore, nello stato in cui si trovano, fatta deduzione delle spese occorse per salvarli; *art.* 416 *ivi*.

Per l'opposto, se gli oggetti gettati in seguito vengono salvati non contribuiscono in verun caso al pagamento de' danni avvenuti dopo lo getto di esse. Come pure le mercanzie non contribuiscono al pagamento del bastimento perduto, o ridotto allo stato da non poter più navigare; *art.* 517 *ivi*.

In caso di perdita delle mercanzie messe nelle barche per alleggerire il bastimento all'entrata di un porto o di un fiume, la ripartizione si fa sul bastimento e sul suo carico per intero. Se poi il bastimento perisce col resto del suo carico, non viene fatta alcuna ripartizione sulle mercanzie messe sugli scafi, ancorchè arrivino a buon porto; *art.* 419 *ivi*.

Il capitano e l'equipaggio sono privilegiati sulle mercanzie e sul prezzo che ne proviene, per la somma della contribuzione; *art.* 420 *ivi*.

Se dopo la ripartizione, gli effetti gettati sono ricuperati da' proprietarii, costoro sono tenuti a restituire al capitano ed agl'interessati quanto hanno ricevuto nella contribuzione, fatta la deduzione de' danni cagionati dal getto delle spese di ricuperamento; *art.* 421 *ivi*. »

TITOLO XX.

DELLE AZIONI *NOSSALI*.

(Dig. lib. 9, tit. 4.—Cod. lib. 1, tit. 41.)

§ 174 (1228-1232.) Le azioni di cui abbiam parlato nel titolo precedente derivano da' contratti de' figli di famiglia o de' servi.

Nel presente titolo tratteremo delle azioni *nossali*, di quelle cioè che nascono da' loro delitti. Per dritto antico, il delitto privato o il quasi-delitto del figlio di famiglia o del servo produceva un'azione *nossale* contro il padre o il padrone.

Secondo la costituzione di Giustiniano, il padrone può esser coll'azione *nossale* convenuto in linea civile pe' delitti privati del suo servo, il quale se sia colpevole di un delitto pubblico è soggetto ad una pena e il padrone offrendo il valore del danno cagionato dal suo servo, non può arrestare il corso della pubblica vendetta. Ma il figlio e la figlia di famiglia delinquente non possono esser ceduti per la riparazione del danno arrecato.

Le azioni *nossali* son così chiamate dalla parola *noxia*. Per *noxia* s'intendeva il danno o una perdita qualunque, cagionata

dal delitto privato o quasi delitto del servo; § (1080); per *noxia* s'intendeva il servo medesimo dato in riparazione del delitto che avea fatto, quantunque queste due espressioni spesso si prendano l'una per l'altra.

L'azione *nossale* era alternativa; competeva a coloro cui il servo avea fatto danno, contro il suo padrone o il possessore qualunque, per ottenere il valor del danno o la liberazione dello stesso servo.

La natura di queste azioni era dunque di qualità *adiettizia*; comprendevano tante specie per quante erano quelle de' delitti privati o quasi delitti, di maniera che se il servo avea commesso un furto, potea esser convenuto coll'azion *nossale di furto*; se avea fatto un ingiuria, coll'azion *nossale d'ingiuria*; se avea versato o gettato oggetti sulla via pubblica coll'azion nossale delle cose gittate o versate, *actio noxalis de effusis. et de iectis.*

Quest azione, essendo alternativa, era della classe di quelle chiamate dirette contro la cosa, *in rem scriptae*; § (1146): perchè l'azion del danno ha luogo contro la persona medesima; *nox caput sequitur*, dice il § 5, delle Instituta a questo titolo. In conseguenza colui che avea il possesso di un servo nel momento della contestazione in causa potea esser convenuto coll'azione *nossale*; ma se il servo era manomesso, non si avea più in verità l'azione *nossale* per ottenere la riparazione del danno, ma si agiva contra di lui direttamente in virtù del delitto che avea commesso; *l.* 15, *D. de cond. furt.* Se per l'opposto il servo era morto pria della contestazione in causa, l'azione era estinta, perchè non avea più allora il *caput* al quale si rannodava l'azione; *l.* 1, 2, *D. si ex nox. caus.*; *l.* 69; *D. de verb. obblig.*

K. l'osservazione sotto il § (138).

§ 78. (1233 1234.) Quest'azione si sperimentava contro il padrone. I decemviri pensavan esser equo che il padrone il quale acquistava per mezzo del suo servo fosse tenuto a sopportare il danno che costui avea cagionato. E come poteva sovente avvenire che i danni ed interessi risultanti dal delitto commesso eccedevano il valore del servo stesso, accordarono al padrone la scelta di riparar il danno, o di cedere il servo a titolo di danni ed interessi.

Nel diritto antico, come abbiam di sopra osservato, il padre avea la facoltà di consegnare il figlio di famiglia pel danno cagionato, salvo i suoi dritti d'ingenuità, allorchè veniva ad essere manomesso. *Collat. leg. mosaic. et rom. tit.* 2, § 3.

Giustiniano volle che non si potesse agire contro il padre nè coll'azione *nossale*, nè indirettamente pel delitto di suo figlio, ma che l'azione si dirigesse contro il figlio stesso; e che

nel caso in cui venisse condannato, fosse accordata contro il padre l'azione della cosa giudicata di peculio, *actio iudicati de peculio*, acciò fosse tenuto a pagare l'importare de' danni ed interessi sino alla concorrenza del peculio del figlio, *§ult. Instit. h. t.*

Debbesi inoltre osservare, che l'azion di peculio non era accordata per ragion di un delitto. Ne abbiamo dato la ragione al § 1119, *l.* 58, *D. de reg. iur.*

« *V.* l'osservazione sotto il § (87). »

TITOLO XXI.

DEL DANNO CAGIONATO DA UN ANIMALE.

(Dig. lib. 9, tit. 4.—Cod. lib. 1, tit. 41.)

§ 176. (1235-1238.) Seguono finalmente le azioni provvenienti dal danno cagionato da' bastimenti o animali. Son esse tre: l'azione di *pauperie*, l'azion di pascolo de' bestiami, e l'azione edilizia, in ragione del danno cagionato da un animale sulla via pubblica.

L'azione di *pauperie* stabilita colla legge delle XII Tavole è così chiamata dalla parola latina *pauperies*, la quale significa il danno fatto da un animale contro la indole del suo genere; § (1080). *Pr. inst. l.* 1, § 4, *D. h. t.* Se per esempio, un cavallo o un bue ha ferito qualcuno con un calcio o con un colpo di corno, vi è luogo all' esercizio di quest'azione, perchè non è ordinariamente nella natura di questi animali di tirar calci o cornate. Ma è necessario, che l'animale abbia commesso spontaneamente il danno, e non ad istigazione di alcuno. Imperocchè se la persona ferita avesse essa stessa provocato l'animale, non avrebbe dritto di pretendere alcuna indennizzazione e se per l'opposto un terzo l'avesse eccitato, avrebbe contro questo terzo l'azione della legge Aquilia; *l.* 1, § 4, *D. h. t.*

Così l'azione di *pauperie* è accordata al ferito o ad ogni altro interessato, contro qualunque possessore dell'animale, essendo quest'azione del numero di quelle dirette contro la cosa § (1146) ad oggetto di ottenere la riparazione del danno o il rilascio dell'animale. Quest'azione *nossale*, perchè è alternativa, ha di più un carattere particolare in quanto che colui, il quale niega che possiede l'animale o che gli appartenga, è tenuto a pagare la totalità dei danni ed interessi aggiudicati all'attore, e perde la facoltà di abbandonar l'animale; *l.* 1, § 14, *D, h. t.*

« *V.* l'osservazione sotto il § (1116). »

§ 177. (1239.) L'azione di pascolo de' bestiami, *de pastu pecorum*, differisce dalla precedente in quanto che essa ha luogo nel caso in cui l'animale ha cagionato danno, seguendo la natura particolare al suo genere, come per esempio, se un bue ha pascolato erba. In quanto agli effetti, sembra che fossero quegli stessi che risultano dalla precedente azione; imperocchè quest'azione era *noxsale*, e come tale era intentata a fin di ottenere la riparazione del danno, o l'abbandono dell'animale. Se il padrone avea introdotto il suo animale nel fondo, vi era luogo contro di lui all'azione della legge Aquilia, colla quale si agiva per ottenere la riparazione de' danni cagionati senza dritto, *iniuria*; *l. ult. C. de lege Aquil. Paul. Sent. recept. lib.* 1. *tit.* 15, § 1.

§ 178. (1240. 1242.) L'azione edilizia era accordata contro coloro che avean lasciato vagare sulle strade pubbliche un porco, un cignale, un cane, un leone o altri animali di questa natura; allora se il danno era valutabile, l'azione era al doppio; se non lo era, come se, per esempio, fosse stato ucciso un uomo libero, la condanna era della somma di 200 pezzi d'oro.

Se quest' uomo libero fosse stato soltanto ferito, la condanna era, a tenore dell'editto degli edili, rimessa alla prudenza del giudice che prendeva in considerazione le spese della cura ed il pregiudizio cagionato alla persona ferita per la cessazione de' suoi lavori.

« Nelle due Sicilie il proprietario di un animale o quegli che se ne serve, nel tempo in cui ne usa, è tenuto per lo danno cagionato dall'animale, tanto se si trovi sotto la sua custodia, quanto se siasi smarrito o sia fuggito; *art.* 1339 *ll. cc.*

I genitori sono tenuti de' danni cagionati dai loro figli minori abitanti con essi. *V. art.* 1338 § 2 *ivi.* »

TITOLO XXII.

DELLE PERSONE PER MEZZO DELLE QUALI POSSIAMO AGIRE.

(Dig. lib. 1, tit. 3.—Cod. lib. 2, tit. 13.)

§ 179. (1244-1247). La settima divisione delle azioni è l'oggetto di questo titolo. Vi sono alcune azioni che possono istituirsi per mezzo di procuratori, ed altre che nol possono. Per esempio, l'azion d'ingiuria in linea criminale non ammette procuratore, nè dalla parte dell'attore, nè da quella del reo, mentre che posson le azioni civili esser dirette da' procuratori.

Vedremo dunque in questo titolo di qual maniera si può agire per mezzo di procuratori, e quali sono i principii regolatori di questa materia.

I Romani in origine non permettevano che si litigasse per mezzo di procuratori. Presso di loro tutte le azioni erano azioni della legge, § (69), vale a dire, che gli affari giudiziarii si sperimentavano solennemente in presenza del magistrato, e colle formole prescritte. Era della natura delle azioni della legge e degli atti leggittimi di non ammettere nè giorno, nè condizione, nè procuratore; non potevano intentarsi che dall'attore in persona;

Nella contestazione della causa il reo si obbligava, in forza del quasi contratto, a pagare secondo la decisione della lite; e siccome era massima che niuno poteva obbligare un altro, nè per un altro stipulare § (833), così ne seguiva necessariamente che niuno poteva agire per un altro, nè esser messo in giudizio per altri; § 3, 1, *Inst. de inut. stip.*

Abbiamo veduto nel § (482), che niuno può acquistare per colui sotto la podestà del quale egli non è. Or il procuratore dovea acquistare non a suo personal profitto, ma per chi l'avea specialmente costituito.

Per tutte queste ragioni non vi era perciò che un piccol numero di eccezioni alla regola generale, che niuno poteva agire per un altro, nè esser messo in giudizio per un altro. In fatti si ammetteva che il popolo o una università qualunque potesse difendersi col mezzo di un procuratore, il quale allora propriamente assumeva il nome di agente o *sindaco;* che quello il cui stato era contrastato poteva esserlo da un difensore, *assertor*; ed il pupillo dal suo tutore; ed in fine, secondo la legge Ostia, si accordava un procuratore a colui che era presso il nemico, o assente per gli affari dello Stato, allorchè si trattava di furto commesso a suo danno. Tutte queste persone non potendo stare in giudizio, era di assoluta necessità il provvedere a' loro interessi, accordando loro la facoltà di difendersi per mezzo di procuratori. *Pr. Instit. h. t.*

Gli antichi giureconsulti, conservando la regola generale, immaginarono una finzione colla quale taluno si poteva difendere per mezzo di procuratori. Il procuratore non era considerato come un semplice mandatario che difendeva in nome di un altro, ma era reputato proprietario della lite, *dominus litis*, *l.* 4, § 3, *D. de alien. iud. mut. caus.; l.* 22, 23, *C. de procur.*

La proprietà della causa gli era trasferita per mezzo di un mandato che gli teneva luogo di titolo proprio a fargliela fittiziamente acquistare colla contestazione in lite. Il proprietario investiva il procuratore di un mandato ad oggetto di agire, ed il procuratore sul fatto medesimo della contestazione in causa assumeva la proprietà della lite. In tal modo tutta la procedura or-

divasi contro il procuratore, il quale era preventivamente tenuto a dar cauzione, la sentenza era pronunziata contro di lui. Il procuratore, al pari di un vero proprietario, acquistava l'azione della cosa giudicata; e questa stessa azione era accordata all'avversario contro l'uno e l'altro, benchè costui potesse opporgli una eccezione; *l.* 28, *D. de procur.* Per la stessa ragione della proprietà della lite, i procuratori, tanto dell'attore quanto del reo, potevano essere costretti ad assumere la difesa rispettiva; *l.* 33, e *seg. l.* 8, § 3, *seg. D. de proc.*; amendue però potevano sostituire un altro in vece loro; *l.* 23 *C. h. t.*

« Nelle due Sicilie, nelle cause che si agitano nei giudicati magistrali di circondario, o ne' tribunali di commercio, agiscono le parti personalmente, o rappresentate da una persona munita di mandato speciale; *art.* 3. *ll. di proc. civ.* e 623 *ll. di ec. comm.*

Nelle cause agitate nei tribunali nelle G. Corti e nella Suprema Corte di Giustizia, le parti possono difendersi da sè stesse, purchè lo facciano colla debita moderazione, ma debbono sempre essere assistite da un ufficiale ministeriale detto *patrocinatore* in tribunale, o in Gran Corte, ed *avvocato* in Corte Suprema. Quest'avvocato, o patrocinatore non ha bisogno di un mandato espresso, ma ò vien costituito nell'atto introduttivo dell'istanza fatto a nome della parte, o si costituisce da sè in un atto fatto a proprio nome, e s'incarica della difesa della parte, per una specie di mandato tacito, che s'intende avere ricevuto quando gli sono stati rimessi i documenti e gli atti della causa; *art.* 153, 169, 180, 581, 520 *ll. di proc. civ.*

Il patrocinatore è risponsabile de' pregiudizii che per fatto suo o omissione derivassero alla parte, come pure de' depositi e delle carte che gli vengono affidate; *art.* 174 e 175 *della legge org. giud. del* 29 *mag.* 1817.

I patrocinatori hanno il diritto esclusivo di far tutti gli atti occorrenti alla compilazione del processo, alla pronunziazione ed esecuzione delle sentenze e delle decisioni presso i tribunali e gran Corti cui sieno addetti; *art.* 273 *ivi.* »

§ 180. (1248-1253). Dietro questo sistema, definiamo il *procuratore* per colui che, in virtù di un mandato del proprietario, disimpegna affari giudiziarii ed intenta le liti di costui; *l.* 1, *pr.*, *l.* 33, *pr.* § 1, *D. de procur.*

Bisogna osservare che il procuratore debb'essere incaricato del disimpegno di un affare giudiziario. Se lo fosse per un affare stragiudiziario, egli non sarebbe che un semplice mandatario ordinario; e se non fosse munito di alcun mandato, non sarebbe più un procuratore, ma il *difensore* del reo, e come tale sarebbe tenuto a dar cauzione per pagare il giudicato della lite: *l.* 46, 51, *D. de procurat.*

Quindi dovendo il mandante trasferire la proprietà della lite al procuratore, è necessario che abbia la facoltà di disporre ed amministrare i suoi beni, perchè col trasferimento della proprietà egli alienava. Da ciò segue che i furiosi, i prodighi,

gl'infanti, i pupilli senza essere autorizzati dal loro tutore, non possono essere procuratori nelle cause; e i tutori e curatori pria della contestazion della lite non costituiscono procuratori ma agenti a loro proprio rischio, e non possono validamente costituire un procuratore, se non dopo la contestazione in causa; § (277). Imperochè dopo la contestazione della lite i tutori i curatori diventano essi stessi padroni della lite ciocchè prima non era; e quindi destinando un procuratore, lo fanno necessariamente a proprio rischio e pericolo.

Del pari possono costituirsi procuratori soltanto gl'individui abili ad acquistar la proprietà ed amministrarla. I furiosi gl'infanti, le femmine, i minori di diciassette anni, perchè pria di esser giunti a questa età perdevano la toga civile, *l.* 13, *D. de manum. vind.*, § 5, *instit. qui et ex quib. caus.*, i servi, coloro che sono stati condannati a pene infamanti, il militare purchè non sia per un affare che interessa il corpo cui appartiene, gli assenti per causa della repubblica, i chierici, coloro che sono manifestamente infami, non possono essere procuratori nelle cause; *Nov.* 123, *cap.* 6, *l.* 8, 54, *D.*; *l.* 6, 7, 13, *C. de procurat.* Riguardo alle femmine però bisogna osservare che, *in rem propriam* e nelle cause de'loro genitori i qualisiano insufficienti ad agire per la età o per qualche malattia o non abbian chi agisca per essi, ben possono far da procuratrici; *l.* 41, *D. l.* 4, *C. de proc.* Finalmente non possono essere procuratori nelle cause gl' individui più potenti del reo convenuto, i quali intimorendo l'avversario, possono impedirne la difesa; *tol. tit. C. ne liceat. potent.*

Dalle definizione deduciamo ancora la conseguenza, che non si può costituire un procuratore se non negli affari in cui può rappresentare la persona dell'attore, cioè negli affari civili, ancorchè producano infamia; *l.* 1. § *pen.*, *D. de proc.* Imperocchè noi abbiam veduto nel § (999), che niente impedisce ad un terzo di soddisfare il debito di un'altra persona; *l.* 23, 40, 53, *D. de solut.*

Ma negli affari criminali non si ammettono procuratori, nè dalla parte dell'accusatore, poichè questi deve soscriversi *in crimen*, cioè obbligarsi personalmente alla pena del taglione, nel caso che la sua accusa risulti calunniosa; nè dalla parte del reo, a cui solo è dovuta la pena. A questa regola si fa eccezione tanto riguardo all'attore, quanto al reo i qualisiano uomini illustri o forniti di una dignità superiore, nel caso in cui vogliano proseguire, o intentare l'azione criminale d'ingiuria, potendolo fare, secondo prescrisse Zenone, anche per mezzo di procuratore; § 10 *Inst. de iniur. l. ult. C. de iniur.* Vi si fa pure eccezione riguar-

do al reo soltanto nelle seguenti circostanze, cioè quando essendo assente, voglia per mezzo di procuratore dichiarare e provare all'attore le giuste cause della sua assenza; *l.* 71, *D. de proc. l. pen.* § 1, *D. de publ. iudic.*, e quando essendosi contestata la lite, il delitto sia tale, che la pena dovutagli possa colpire anche un assente, come la relegazione; *l.* 33, § 3, *D. de proc.* (1).

« Nelle due Sicilie non è più un privato che fa da accusatore, ma bensì un uffiziale pubblico. La parte offesa può bensì nel giudizio penale costituirsi parte civile, ed allora è assistita dal patrocinatore. L'accusato dev'esser necessariamente ed a pena di nullità degli atti posteriori all'atto di accusa, assistito da un difensore nominato da lui stesso fra i patrocinatori ed avvocati della Corte criminale, o pure nominato di uffizio quando 24 ore dopo l'atto di accusa l'accusato non l'avesse scelto. Il difensore debbe accettare in iscritto la sua nomina, *art.* 170 e 171 *L. di proc. ne' giudiz. pen.* »

§ 181 (1254). Abbiamo detto che la proprietà della causa si trasferisce al procuratore per mezzo di un mandato: or vi sono mandati *veri* e mandati *presunti*, § (955); dunque vi sono procuratori veri e presunti.

Procuratori *veri* sono quelli che assumono l'altrui difesa forniti di un mandato vero, sia espresso, sia tacito: espresso, quando l'incarico è espressamente dato dal padrone presente, o per mezzo di lettera; tacito, quando i procuratori sostengono le ragioni di una persona presente, senza che questa vi si opponga; *l.* 2, § *ult. l.* 66 *D. de proc.*, *l.* 18, *D. de mand.*

Il mandato si presume nelle persone che sono unite per cognizione o affinità coi principali interessati, *l.* 35, *pr. D. h. t.* in coloro che sono compagni in causa dopo la contestazione della lite, 1, 2, *C. de cons. eius litis*, nel marito riguardo a' beni della moglie, quando però queste persone abbiano un mandato, ma non sufficiente ed idoneo; *l.* 35. *pr. D. l.* 21, *C. de proc.*, *l.* 2, *C. de consort. eiusd. litis.* In questi casi però mentre la legge riposa sulla fede di un mandato presunto, provvede d'altronde all'interesse dell'avversario ordinando che il procuratore debba dar malleveria che il suo principale avrà il tutto per rato; *pr. Inst. de satisd.*

« *V.* le osservazioni sotto i §§ (1244-1247). »

Colui che non ha mandato vero nè presunto dicesi *procuratore falso*, nè si ammette a litigare, ancorchè voglia dar malleveria che il principale avrà per rate tutte le conseguenze della causa; *l.* 24, *C. de proc.* Se però, ad onta di ciò, si fosse am-

(1) *Einecc.*, *Pandet.*, § 66, 425, 426 e 432, *part.* 1.

messo, tutto quello che farà è nullo e come non fatto, nè la sentenza che si pronunzia resterà convalidata dalla ratificazione del suo principale, imperocchè la ratificazione è efficace quando gli atti del procuratore falso non implicano il pregiudizio di un terzo; *l. 56 D. de iud.*; è inefficace quando producono questo pregiudizio mentre, come riflette *Perezio ad tit. C. de proc. n. 31*, è vero che la nullità nascente da mancanza di consenso svanisce quando questo sopravvenga, e ciò che si è fatto acquista il suo vigore, ma ciò non potrà aver luogo quando altri ha acquistato un diritto per quello che si è fatto. Or nel caso nostro la ratificazione dell' avversario farebbe perdere al condannato la eccezione di nullità che gli compete contro il giudicato per ragione del procuratore falso.

§ 182. Uno degli obblighi essenziali del mandatario è di non eccedere i confini del mandato; quindi il procuratore *ad lites*, che altro non è se non un mandatario, neppure deve eccederli. E quindi senza un mandato speciale non può fare veruno atto che possa ridondare in danno del mandante, non alienare, non transigere, non deferire, riferire, o prestare giuramento, non domandare restituzione in intero, e finalmente non fare adizione di eredità. Questi obblighi sono proprii di ogni procuratore, e la distinzione che i forensi fanno di procuratore *cum libera et sine libera*, è interamente oziosa, poichè all'un procuratore non è permesso di fare più di quello che può far l'altro; *l. 20, D. de pact., l. 20*; § 1, *De novat.* (1).

« Nelle due Sicilie il patrocinatore che faccia, o accetti alcuna offerta, alcuna confessione, o a lcun consenso senza mandato di procura speciale, si espone ad esser disapprovato dal suo cliente; *art. 444 ll. di pr. ne giud. civ.*

L'effetto di questa disapprovazione, quando è ammessa, è di produrre l'annullamento delle disposizioni della sentenza, relative ai casi che han dato luogo alla disapprovazione, e la condanna del patrocinatore disapprovato alla rifazione de' danni ed interessi, ed anche alla interdizione dal suo officio; *art. 452 ivi.*

Avvertasi però che i suddetti atti del patrocinatore sono validi, e la parte contraria non può trarre tutto l'utile che ne vuole, quando contro di essi non si promuova la disapprovazione, poichè questo è l'unico rimedio che la legge concede contro di essi. »

§ 183. (1255). Finalmente sebbene il dominio del procuratore alle cause non fosse che fittizio, si decideva non pertanto che l'ufficio del procuratore cessava, 1. col dissenso scambievole delle parti, restando tutte le cose nella loro integrità; § (1029); 2. per la rivocazione fatta dal costituente, purchè avvenisse prima

(1) *Ennecc., Pand. 427, § 428, 429, 430 part. 1.*

della contestazion della lite e non dopo: in questi due casi il procuratore non ha ancora assunta la proprietà della lite, 3. per la rinunzia del procuratore, purchè si facesse a tempo. Ciascuno in fatti ha la facoltà di dismettersi dalla sua proprietà allorchè non cagiona con ciò danno ad alcuno.

Ma la morte, che è un mezzo di sciogliere le altre specie di mandati, non discioglie quello del procuratore alle cause, perchè in tal caso la proprietà del costituente o del procuratore è trasmissibile agli eredi; *l.* 23, *C. de procurat.*; § 10, *Instit. de mand.*

« Nelle due Sicilie le funzioni di patrocinatori cessano colla dimessione della parte che rappresentano, colla loro morte, sospensione, o destituzione; *art.* 436 *ll. di proc. civ.* »

§ 184. Per rendere complete le teoriche contenute in questo titolo, dopo aver parlato de' procuratori che muniti di mandato vero o presunto sostengono le parti dell'attore o del reo, bisogna brevemente parlare de' *difensori*, i quali senza avere alcun mandato si presentano a sostenere le parti del reo soltanto. Diciamo del reo soltanto, poichè solamente in riguardo a lui la legge concede la facoltà di poter esser rappresentato anche senza mandato. E ciò ragionevolmente, poichè, come riflette *Ulrico Ubero ad tit. Pand. de proc. et defens. posit.* 31, il promuovere e lo istituire un' azione è in arbitrio di chiunque, e quindi prima di agire ben può pensare o a presentarsi da sè stesso in giudizio, o costituire un procuratore; ma non è in arbitrio del reo di essere convenuto in questo o in quell'altro tempo, in questa o in quell'altra circostanza, così che può essere colto alla sprovista, mentre si trova assente, ec. Quindi niente è più giusto che si ammetta colui che si presenta a sostenere la ragioni, benchè sia un estraneo; *l.* 2, *C. de proc. et def.*

Però se è giusto che in tal modo si provegga al reo, è giusto ancora che l'attore sia provveduto per le conseguenze del giudizio che sostiene contro una persona provvista di un mandato di difesa del principale convenuto. Quindi vuole la legge che chi desidera intraprendere la difesa del reo per qualsivoglia causa assente tanto nelle azioni reali, quanto nelle personali, debba dar mallevaria *iudicatum solvi* per lo importare della lite § 5, *Inst. de satisdat.*, debba fare le veci del reo in tutto ciò che riguarda la lite, e soddisfare ciocchè lo stesso reo deve; poichè l'azione di giudicato si dirigge contro di lui, e non contro il reo; *l.* 35, § 3, 5; *l.* 28, *l.* 61, *D. de procur.* D'altronde se è giusto che sostenga tutte le parti del reo quando si tratta di obbligazioni, è giusto che le sostenga egualmente quando trattasi di diritti, e per-

ciò tutti i benefici concessi dalla legge al reo lo sono egualmente al difensore.

Finalmente bisogna avvertire che il difensore non è tenuto a dar malleveria che il suo principale avrà il tutto per rato, se non quando trattisi di un'azione reale, *l.* 45, §2, *l.* 40 §2, *D. eod.*, poichè in queste sole azioni è necessario eseguire la sentenza contro il principale che è in possesso della cosa dimandata; nelle altre si agisce indifferentemente contro il principale o contro il difensore che ha già dato cauzione per lo importare della lite (1).

TITOLO XXIII.

DI COLUI CHE AGISCE IN NOME DI UN'UNIVERSITA', O CONTRO DI ESSA.

§ 185. Nell' antecedente titolo abbiamo detto che il procuratore destinato a difendere una università qualunque dicesi *sindaco*, o *agente*. Ora di questi particolarmente si tratta nel presente titolo.

Le università sono radunanze di molte persone unite in un corpo regolato da un sistema determinato, per la comune utilità, col beneplacito del sovrano potere, senza del quale queste radunanze sarebbero illecite e punite, secondo si darà trattando de'delitti pubblici.

« Nelle due Sicilie i *comuni* formansi dalla riunione de'cittadini in un luogo abitato. La legge ha stabilito il loro numero, e la riunione di quei luoghi che debbono formarli.

Molte sono le *corporazioni* che nel regno si sono formate, mediante il regio assenso, come gli stabilimenti di beneficenza, gli ospedali, ed altri ospizii, ec., ec.

Non vi possono essere *società* senza la permissione della pubblica autorità, benchè siano commerciali, quando però vi siano riuniti più di cinque individui; *decr. del* 15 *dicembre*. 1827.

Senza questa autorizzazione qualunque associazione di più persone col fine di riunirsi sia giornalmente sia in giorni determinati è illecita, quantunque avesse per oggetto materie religiose o letterarie, come pure è illecita, quando non vi si osservino le condizioni dall'autorità pubblica prescritte. Tale società deve essere immediatamente disciolta, ed i membri puniti a norma di quello che si dirà parlando de' delitti in fine di questo libro; *V. il. pen. art.* 305, 306, 308, *i rescritti. de' 27 giugno* 1767, 19 *giugno* 1769, 27 *febbraio* 1788, 29 *aprile* 1775 *ec.* »

Ora queste università lecite si considerano come persone; *l.* 22, *D. de fideiuss.*; hanno diritti, e privilegi, beni, ed

(1) *Einecc.*, *Pandet.*, § 436, 437. 438, *Parte* 1,

una cassa comune, possono obbligare ed essere obbligate mediante contratti e delitti, e quindi possono convenire ed essere convenute in giudizio, sia in linea di azione personale, sia in linea di azione reale.

« Nelle due Sicilie la chiesa, i comuni, le corporazioni, e tutte le società autorizzate dal governo, si considerano moralmente come altrettante persone. Godono dell'esercizio delle leggi civili secondo le leggi vegliantì; *art.* 19 *ll. cc.* Quindi possono acquistare, alienare, succedere, avere proprietà; *art.* 439 *ivi*.

Però questi diritti civili non possono essere esercitati se non uniformemente alle leggi della rispettiva fondamentale istituzione di ciascuna corporazione.

I comuni e gli stabilimenti pubblici, qualunque sia la loro denominazione, han bisogno della reale permissione per le alienazioni, per gli acquisti, e per le concessioni in enfiteusi la quale si accorda col precedente avviso della Consulta; *l. del* 14 *giugno* 1829.

I beni de'comuni si dividono in patrimoniali e demaniali. Appartengono alla prima classe quei fondi particolari, che il comune affitta, o dà a censo, per impiegarsene le rendite nel pagamento delle spese comunali, tanto ordinarie, quanto straordinarie, o imprevedute. Appartengono alla seconda classe tanto i beni divisibili trai cittadini mediante la prestazione d'un annuo canone a favore de'comuni, quanto i beni riservati, cioè le terre demaniali destinate all'uso civico del pascolo, ed i boschi comunali per l'uso del fuoco, o altri bisogni essenziali; *art.* 182, 184, 185, 188, 189 *l. del* 12 *dicembre* 1816.

Dippiù le rendite de'comuni si compongono di censi, canoni e prestazioni, di proventi giurisdizionali di annone, portolania, e polizia rurale, di grani addizionali alla contribuzione diretta, di dazii di consumo, e di privative volontarie e temporanee; *leg. org. amministrat. del* 12 *dicembre* 1816. »

§ 186. Or non potendo tutte le persone che compongono una università unitamente attendere agli affari che la riguardano, nè unitamente agire in giudizio, possono destinarsi talune persone che procedono a nome di tutte, le quali se debbano procedere per determinata causa diconsi *agenti*, se per tutte le cause che riguardano l'università diconsi *sindaci*; *l.* 1, § 2, *l.* 6, § 1, 3, *l. ult. D. h. t.*

« Nelle due Sicilie le corporazioni sono rappresentate ed amministrate da coloro ai quali le leggi ed i regolamenti fondamentali di quelli ne addossano il carico.

I comuni sono rappresentati dal sindaco unito al consiglio decurionale; *leg. organ. sull'amministr. civile del* 12 *dicembre* 1816. »

§ 187. Il sindaco, e l'agente vien creato dalla legge la quale destina un determinato ordine di persone, come i più anziani, o i più giovani trai componenti il corpo de'decurioni, perchè trattino le cause della università *l.* 3, *D. h. t.*, o pure, mancando tale legge, dall'ordine de'decurioni, quando questo ordine presiede

alla università, *l.* 1, *D. h. t.*, o pure da colui al quale tutto l'ordine de'decurioni, o i cittadini affidarono il potere dell'elezione; *l.* 6, § 1, *D. h. t.*

Or quante volte debbe nominarsi un sindaco o un agente, bisogna che siano convocate tutte le persone che hanno il diritto di votare: ma non è necessaria la presenza di tutti, bastando che concorrano alla nomina almeno due terze parti degli elettori, compreso ancora colui sul quale cade poi la elezione; *l.* 3, 4, *D. h. t. l.* 2, 3, *D. de decret. ab ordin. facien.* Anzi il suffragio del padre giova al figlio, e *vice versa l.* 5, § 6, *D. h. t.*

« Nelle due Sicilie i capi e gli amministratori delle corporazioni sono nominati nel modo stabilito dai regolamenti di esse.

I sindaci de'comuni sono nominati di tre in tre anni dall'Intendente della provincia tragl'individui che il consiglio decurionale ha notati nella sua *terna.* »

§ 188. Nominato che sia il sindaco o l'agente, il suo ufficio è quello stesso del procuratore, di cui si è trattato nel titolo antecedente, ed egli solamente può agire in nome dell'università; *l.* 3, *D. h. t.* Per l'opposto, siccome avviene nelle cause de' privati, ogni membro dell'università, anzi ogni estraneo, può difenderla quando è convenuta in giudizio; *l.* 1, § *ult.*, *D. h. t.* (1).

« Nelle due Sicilie l'esercizio delle azioni de'comuni e delle altre corporazioni appartiene a'sindaci ed agli amministratori rispettivi.

Le corporazioni, i cui diritti solo indirettamente interessano lo Stato, come sono le società di commercio, ec. possono stare in giudizio, come ogni altra persona particolare. Ma le corporazioni i cui diritti interessano direttamente l'ordine sociale, come sono i comuni, gli ospizii ed i pubblici stabilimenti, per formare una domanda e stare in giudizio sono tenute a conformarsi alle leggi amministrative, *art.* 1105, *ll. di proc. civ.*, e quindi debbono essere autorizzate dai funzionarii amministrativi, e propriamente dal consiglio di Intendenza sul parere del consiglio decurionale; *leg. del* 12 *dicembre* 1816. »

TITOLO XIV.

Delle satisdazioni, ossia *malleverie.*

(Dig. lib. 2, tit. 8 e lib. 46, tit. 7 e 8—Cod. lib. 2, tit. 57).

§ 189 (1256 1257). Abbiam detto che il procuratore alle cause era tenuto di prestar cauzione. La materia delle cauzioni si ran-

(1) *Einecc.*, *Pandet.*, *tit.* 4, *lib.* 3.

noda dunque necessariamente a quella di cui abbiam trattato nel titolo precedente.

Abbiamo di già fatto conoscere nel § (279), allorchè si è trattato della cauzione de'tutori e de'curatori, ciò che intendevasi per cauzione, e quante specie se ne distinguevano.

Definiremo dunque la cauzione, *una sicurezza data alla parte avversa.* È dell'interesse de'litiganti che le sentenze dei tribunali non sieno illusorie, come avverrebbe se una delle parti potesse sottrarsi alle condanne con esse pronunziate. È stato dunque giusto lo stabilire che le parti collitiganti potessero reciprocamente esiger fra loro cauzioni.

Distinguonsi quattro specie di cauzioni, val dire la *fideiussoria*, la *pignoratizia*, la *giuratoria*, e la *nuda promissoria.* La cauzione *fideiussoria* è quella che si fa presentando persone solvibili, e la medesima si chiama *satisdazione*; *l.* 2, *pr. D. qui satisd. cog.*

La cauzione *pignorarizia* è quella che si effettua con la prestazione de'pegni o delle ipoteche.

Queste due prime specie di cauzioni chiamansi *idonee l.*59, § *ult., D. mandat*; *l.* 4, § 8, *de fideic. lib.*

Quando la cauzione è *pretoriana* si deve dare sempre per mezzo de'fideiussori; *l*, 7 *D. de praet. stipul.* La cauzione *pignoratizia* si ammette, quando non è il pretore che la esige, quando la controversia verte sopra una cosa di determinato valore, o pure quando la parte contraria si contenta di ricevere una simile cauzione; *arg. dalla l.* 61. *D. de verb. obbligat.*

Poichè la cauzione fideiussoria si fa presentando persone solvibili, bisogna che i fideiussori offerti sieno capaci di obbligarsi, e che non sieno donne, minori, o servi; *l.*8, §1, 2, *D. Qui satisd. cog. vel iur. pro.* Bisogna che possano essere convenuti facilmente, e con profitto. *Facilmente*, se sottoposti trovansi alla giurisdizione di quel magistrato presso cui si sperimenta l'azione; quindi se sono fuori di questa giurisdizione, o per ragione di domicilio, o per ragione di benefizio di foro ad essi concesso, i fideiussori offerti possono essere ricusati, a meno che non acconsentano a rinunziare a tal privilegio, e sottoporsi alla giuridizione del magistrato che deve conoscere della causa principale; *l.* 7 *D. eod.*, *l.* 1, *D. Si quis in ius voc. non ierit. Con profitto*, se siano ricchi a sufficienza, ciocchè sarà definito in caso di controversia a giudizio degli arbitri. Se però il litigio verte tra persone tra loro congiunte, come tra padre e figlio, patrone e liberto, ec., il fideiussore, anche non ricco, stimasi idoneo; *l.* 2, § 2, *seg. D. Qui satisd. logant.*

Quando l'avversario si contenta di un fideiussore povero, non

può in seguito domandarne un altro ricco, poicchè chi dà cauzione ha già soddisfatto al proprio dovere. Se però il fideiussore che quando fu dato era idoneo non trovasi poscia tale o perchè cessa di esser ricco, o perchè cessa di essere obbligato, il litigante, dietro cognizione di causa, può esser costretto a dar di bel nuovo un'altra cauzione; *l.* 8 § 3, *l.* 10. § 1, *D. eod.* Il fideiussore può cessare di essere obbligato, allorchè, p. e., diviene erede di colui a favore del quale si era data la cauzione, o *vice versa*, giacchè niuno può essere obbligato verso sè stesso.

Il fideiussore, dato che siasi, è tenuto per tutte le conseguenze dell'azione; *l.* 2, § 5, *l.* 3, *D. eod.* Però la sua obbligazione cessa o quando si dichiari non aver diritto ad agire colui al quale la cauzione fu data, o quando chi la diede, prima di giungere il tempo in cui avrebbe dovuto presentarsi in giudizio, sia morto, *l.* 2, § 1, *l.* 4, § 5, *D. eod.* (1)

La cauzione *giuratoria* è quella che ha luogo col giuramento; non vi si ammettono che le persone di una classe distinta, ed un tempo quelle che possedevan fondi, *l.* 26, § 6, *C. de episc. aud.*; *l. ult. C. de sportul.*, *l. ult. C. de princ. agent. in reb.*; le persone che godono una buona reputazione, e che non possono trovare fideiussori, nè dare ipoteche o pegni. *Arg. Nov.* 112.

Riguardo alle persone che possedono fondi sono ammesse alla cauzione giuratoria, bisogna osservare, 1. che basta che i fondi in proprietà siano situati nel perimetro della giurisdizione del magistrato che deve conoscere della lite, se non tutti, almeno in parte; *l.* 15, § 1, 6. *D. Qui satisd. cog.*; 2. che non si richiede una proprietà piena, e, come dicevano i Romani, *ottima massima*; ma basta un dominio utile, rivocabile, naturale, in modo che l'enfiteuta in considerazione del fondo enfiteutico, ed amendue i coniugi in considerazione del fondo dotale, sono dispensati dalla cauzione giuratoria, ancorchè la lite cada appunto sopra quelli fondi; non così però di chi abbia un semplice usufrutto, una speranza di dominio, o un'azione personale; *l.* 15, § 1, 3, 4, 6, *D. h. t.* (2).

La cauzione *per semplice promessa* era permessa al fisco ed allo Stato, *l.* 15, *pr. D. qui satisd. cog.* che sempre si tengono per ricchi; *l.* 1, § 18, *l.* 6, § 1, *D. ut leg. vel fideicom. caus. cav.*; agli ecclesiastici; *l.* 25 § 1 *l.* 33 § 3 *de Episc. et Cler.*, e per errore de' pratici approvato nel foro, a tutti i possessori di cose immobili i quali anticamente, come si è veduto, davano la cauzio-

(1) *Einecc. Pandet.*, § 300, 301, *part.* 1.
(2) *Einecc. Pand.*, § 303, *part.* 1.

ne giuratoria; errore nato da falsa interpetrazione della *l.* 15, *pr. D. Qui satisd. cog.*

§ 190. (1258-1259). Ciò posto: in quanto al reo, per diritto Giustinianeo esso è tenuto soltanto a prestar cauzione di presentarsi in giudizio; cauzione chiamata nell'antico dritto *vadimonium*. Acciò non gli fosse facile di eludere il giudizio, era ancor tenuto a dar cauzione che egli resterebbe sino alla fine della causa. Non è tenuto più a prestare la cauzione *iudicatum solvi*, come prima; *l. ult. C. de cast. et ministerian.*

In quanto all'attore, dava cauzione di contestar la causa in due mesi, a contar dal giorno della intimazione della citazione; di continuar l'istanza sino alla fine, e succombendo, di pagare per le spese il decimo del valore domandato nell'atto di citazione. *Nov.* 96, *c.* 1.

§ 191. (1260). Siccome una persona può agire o difendersi da sè stessa, così può ricevere o dare la lite per mezzo di procuratore. Quali cauzioni pertanto dovrà prestare il procuratore del reo, e quali quello dell'attore?

Il procuratore del reo presente non presta sicurtà *ex sua persona*, ma il suo mandante o a giudizio stesso con solenne stipulazione, o fuori giudizio deve costituirsi mallevadore del suo procuratore per tutte le clausole della malleveria *iudicatum solvi*, ipotecando le sue robe perchè resti obbligato egli e gli eredi suoi, e deve di vantaggio dare altra malleveria riguardante la persona sua con cui promette che nel tempo della sentenza verrà in giudizio; §4, *Instit. h. t.* Il procuratore del reo assente, o piuttosto il difensore tanto nelle azioni reali, quanto nelle personali, deve esso stesso dar malleveria *iudicatum solvi*, § 5, *Inst. eod.*

Colla cauzione *iudicatum solvi*, si promettono tre cose: 1. di difendere la causa rettamente, secondo l'arbitrio di un uomo da bene, cioè nel tempo e luogo debito ed in solido, *Voet ad tit. Qui satisd. cogant. vel iur. ec. num.* 14 15; 2. di non adoperare dolo nella difesa, *l.* 19 *D. iud. solvi*, 3. di soddisfare tutto ciò che risulterà dal giudizio, *l.* 9, *D. iudic. solv. princ.*, *Inst. h. t.* L'effetto di questa cauzione in quanto alla terza parte non si sviluppa che dopo pronunziata la sentenza, ma anche prima può svilupparsi in quanto alle due altre parti, quando cioè o intercede dolo, o la causa non è difesa nel luogo e tempo debito, ed in solido, *l.* 17, *iunct.*; *l.* 5, § *ult.*, *l.* 19, *D, iudic. solvi.* (1).

§ 192 (1261-1262.) In quanto al procuratore dell'attore, o

(1) *Einecc., Pand., tit.* 7, *lib.* 46.

non ha alcun mandato, sia vero sia presunto, o è investito di un mandato regolare, non ha che un mandato presunto.

Se non ha mandato, la sua azione debb'esser dichiarata inammissibile, ancorchè offrisse cauzione, *l.* 1, 24, *C. de procur.*

Se il mandato è presunto, come per esempio se un marito comparisca per la sua moglie, o se il mandato non è in debita forma, l'attore è tenuto a dar cauzione che il proprietario avrà tutto per rato, in modo che se venuto in chiaro della cosa non ratifichi l'operato in tutto o in parte, il procuratore è tenuto de' danni ed interessi per tale cauzione, § 3, *Instit h. t.*

Se per l'opposto produce un mandato in buona forma, è libero da ogni specie di cauzione; *l.* 1, *C. de procur.*

Giustiniano applicò queste leggi uniformemente a tutte le provincie della città imperiale di Costantinopoli che prima si regolavano con differenti leggi locali.

« Nelle due Sicilie la cauzione dee darsi solamente dallo straniero attore, come lo abbiamo osservato sotto il § (881), qualora non possegga nel regno beni immobili di un valore sufficiente ad assicurare il pagamento delle spese e de' danni ed interessi risultanti dalla lite; *art.* 17 *l. cc.*

Son poi le parti succombenti condannate alle spese del giudizio, le quali spese possono i giudici compensarle in tutto o in parte fra i conjugi, fra gli ascendenti, i discendenti, i fratelli e le sorelle, o gli affini nel medesimo grado; ed è ancor lecito a' giudici compensarle interamente o parzialmente, qualora le parti succombano rispettivamente ne' principali articoli controversi; il tutto da motivarsi nelle sentenze; *art.* 222 *ll. di proc. ne' giud. ci*.

Posson pure esser condannati alle spese i patrocinatori e gli uscieri che avranno ecceduto i limiti del loro ministero, egualmente che a' danni ed interessi, ove il caso lo esiga: il tutto senza pregiudizio della interdizione secondo la gravità delle circostanze; *art.* 223 *ivi.* »

TITOLO XXV.

DELLE AZIONI PERPETUE, TEMPORANEE, E DI QUELLE TRASMISSIBILI AGLI EREDI E CHE CONTRO DI ESSI COMPETONO.

(Dig. lib. 44, tit. 3.)

§ 139. (1263-1264). Ci resta ora a far conoscere l'ottava e nona divisione delle azioni, cioè *le perpetue e le temporanee.*

Le medesime passano agli eredi, o son contro di loro accordate; o in fine non competono agli eredi nè contro di loro.

Nel dritto antico tutte le azioni perpetue non si estinguevano per qualunque siasi decorrimento di tempo, e tali erano tutte le azioni nascenti dalle leggi, da' senatoconsulti e dalle costituzioni dagl'imperadori.

Nel dritto nuovo chiamansi azioni perpetue quelle che si estinguono nel corso di trent'anni, o con una più lunga prescrizione; *l.* 3, *C. de praescr.* 30 *annorum*.

Le azioni temporanee per l'opposto son quelle che si prescrivono col decorso di un tempo più corto. Tali erano un tempo le azioni pretoriane, le quali erano annuali come la giurisdizione del pretore da cui emanavano.

In quanto alle azioni prescrittibili col decorso di un certo numero di anni, i giureconsulti han voluto che le azioni, formando, come i dritti incorporali, una parte considerevole dei beni, fossero suscettive di estinguersi al par della proprietà di questi beni, col decorso di un certo tempo.

« Nelle due Sicilie tutte le azioni, tanto reali quanto personali, si prescrivono col decorso di trent'anni; *art.* 2168 *ll. cc.*

V. l'osservazione sotto il § 451 in principio. »

§ 195 (1265-1274). Mediante le cinque regole seguenti, si potrà facilmente comprendere la natura delle azioni perpetue e quella delle azioni temporanee.

Prima regola. Le azioni reali han la medesima durata del diritto reale da cui derivano. Se p. e. trattasi di una cosa mobile, l'azion reale dura tre anni, se trattasi di un immobile, l'azion reale è di dieci anni tra i presenti e di venti tra gli assenti; allo spirare del quale termine la cosa è validamente acquistata colla prescrizione, al pari del dritto di sperimentar l'azione, § (445). Questa regola si applica all'azion di rivendicazione, alla pubbliciana, alla confessoria e negatoria, ed anche a quelle dirette contro la cosa, *in rem scriptae*, le quali hanno qualche rassomiglianza colle azioni reali.

Vi son tre eccezioni a sì fatta regola:

1. Nell'azione ipotecaria, allorchè il debitore ha l'ipoteca, la prescrizione è di quarant'anni, se il possessore possiede di buona fede, è di dieci anni tra i presenti e di venti fra gli assenti; se possiede di mala fede, è di trent'anni; *l.* 1, 2, *C. Si adv. credit.*; *l.* 7, *pr. C. de praescr.* 30 *ann.*

2. Nella petizione e nella divisione di eredità, nell'azione con cui si domanda la divisione di una cosa comune, e nell'azione per lo stabilimento di confini che sono azioni miste, la prescrizione è di trent'anni, del pari che nelle azioni personali;

3. La querela d'inofficiosità si prescrive con cinque anni, perchè quest'azione è riputata odiosa; § (584): *l.* 8 § *ult.*; *l.* 34, *D. de inoff. test.*

Seconda regola. Le azioni personali persecutorie della cosa

le azioni civili e pretoriane durano trent'anni, e questa regola si applica a tutte le azioni personali, tranne le seguenti eccezioni:

L'azione della servitù promessa, ed di cui non si è ancor fatta la quasi tradizione, essendo un'azion personale in virtù della stipulazione, dura dieci anni tra i presenti e venti tra gli assenti. Le azioni de' comuni, delle chiese, del fisco si prescrivono in quarant'anni; § (451).

Le azioni pretoriane rescissorie son temporali. Per esempio, l'azione Pauliana si prescrive nell'anno utile; la maggior parte delle azioni di restituzione durán quattro anni, l'azione redibitoria sei mesi, e l'azione per la minor valuta, *quanti minoris*, un anno.

Terza regola. Tutte le azioni penali civili nascenti da delitti privati son perpetue, e le azioni penali pretoriane son annuali.

Benchè non siavi alcuna differenza fra le azioni civili e pretoriane persecutorie della cosa § (1270), pure le azioni penali essendo odiose di lor natura, sono annuali allorchè emanano dalla giurisdizione del pretore, menochè le seguenti:

1. L'azion di furto manifesto, la quale è perpetua, imperocchè è stata creata dalla legge delle XII Tavole; la pena del doppio non vi è stata unita che dal pretore.

2. L'azion di furto nata da fatto contro i padroni di barche, i tavernai, i locandieri, è egualmente perpetua, benchè sia pretoriana; *l. ult.* § 6, *naut. caup. stab.*

3. L'azione per causa di corruzione di un servo, e quella per le cose gittate o versate, son perpetue, salvo per questa il caso in cui un uomo libero fosse stato ucciso, nella quale ipotesi è annuale; *l.* 13, *D. de serv. corrupt.*, *l.* 3, *D. de his qui eff. vel deiec.*

4. L'azion di deposito necessario, la quale, benchè mista ed accordata al doppio dall' editto del pretore, era nondimeno perpetua: *l.* 18, *D. de poss.*

Ma queste ultime tre azioni erano veramente civili. Le leggi delle XII Tavole, al pari della legge di Mosè, avean pronunziata la condanna al doppio contro il depositario che negasse il deposito. La legge Aquilia avea statuito sul delitto di corruzione di un servo, egualmente che sul getto o spoglio delle cose; *l.* 4, 5, *de serv. corrupt.*; *l.* 31. *D. ad leg. Aquil.* Soltanto il pretore avea fatto alcune correzioni a queste leggi; ed ecco la ragione per la quale tali azioni han conservata la natura delle azioni civili, e son restate perpetue.

5. Finalmente si eccettua l'azion di dolo, la quale è biennale, e non si prosegusce neppur colla contestazione in causa, perchè è risguardata come odiosa; *l. ult.*, *C. de dolo malo.*

Quarta regola. Le azioni criminali durano ventiauni, tranne tre eccezioni: 1. se trattisi di delitto che sia continuo; 2. se sia quistione di adulterio o di stupro; 3. se trattisi di peculato o di azione in virtù del senatoconsulto Silaniano, che si prescriveva con cinque anni.

Parleremo nel § (1366) del delitto di peculato. Il senatoconsulto Silaniano era una legge crudele. Stabiliva che quando un testatore era stato assassinato nella sua casa, non dovea procedersi all'apertura del testamento se non dopo che tutti i servi, i quali abitavano sotto lo stesso tetto, fossero stati sottomessi alle torture, per iscoprire il colpevole. *Tit. D. de senat. cons. Silan. et Claudian.*

Quinta regola. Gl'interdetti con cui si domandano tutti i danni ed interessi si prescrivono con un anno; quelli con cui si domanda una cosa singolare si prescrivono con trenta anni; *l.* 1, *D. pr. de vi et vi armat.*

« Nelle due Sicilie le prescrizioni civili, di cui si parla nel presente §, contengono negli art. 706, 707, 1258, 1494, 1520, 1522, 2133, 2168, 2171 e 2185 *ll. cc.*, da noi esposti sotto i §§ (252, 330, 339, 340, 353, 421, 438, 440, 451, 599, 600, 766, 904, 999, 910, e 1154.)

L'azione penale per misfatto che porti a pena di morte, dell'ergastolo o del quarto e del terzo grado di ferri si prescrive con venti anni; ma le condanne a queste pene non si prescrivon mai, ad onta che fossero state pronunziate prima della pubblicazione delle attuali leggi; *art.* 613 e 619 *ll. di proc. ne' giud. pen.*

L'azion penale per misfatto che porti a pene minori di quelle qui sopra enunciate si prescrive in dieci anni, ed in venti anni le condanne criminali pel misfatto punibili con queste pene; *art.* 614 *ivi.*

Ne' misfatti la prescrizione s'interrompe colla recidiva in misfatto; e nei delitti colla recidiva in delitto o misfatto. Il tempo incomincia a decorrere nuovamente dal giorno in cui decorrerà la prescrizione dell'ultimo reato; *art.* 610 *ivi.*

In caso di prescrizione di pene criminali inferiori al terzo grado di ferri anche nel presidio, pronunziate per omicidio o altro misfatto contro alle persone, il condannato dee soggiacere all'esilio correzionale nel *maximum* del tempo, qualora gli offesi non lo perdonassero; *art.* 602 *ivi.*

L'azion civile risultante da un reato qualunque, ove sia stata intentata unitamente all'azion penale, si prescrive col tempo che si richiede per la prescrizione del reato dal quale nasce; in caso contrario, la prescrizione è regolata dalle leggi civili. Le condanne civili pronunziate in materia penale van sempre regolate colle disposizioni delle leggi civili; *art.* 621 *ivi.*

V. l'osservazione sotto il § (1111). »

§ 195 (1273-1275). Le tre regole seguenti determineranno facilmente i casi in cui l'azione è o no trasmissibile agli eredi.

Prima regola. Tutte le azioni, tanto penali quanto persecutorie della cosa, son trasmissibili agli eredi, purchè non siano isti-

tuite per sola vendetta, o che l'attore non ci abbia un interesse speciale.

In fatti l'erede succedendo a'dritti ed alla persona del defunto, può esigere tutto ciò che gli era dovuto in virtù di un dritto reale o personale. Le azioni tendenti ad ottenere la riparazione di un oltraggio, come l'azion d'ingiurie, quella contro i calunniatori, ec., ed altre riportate al §(1273), rientrano qui in una eccezione, perchè dirigendole non agisce l'attore per la restituzione di ciò che manca nella sua fortuna, e perciò non vi è per l'erede interesse ad intentarle.

N'eccettuiamo ancora le azioni popolari, perchè niuno può trasmettere al suo erede un dritto che compete a ciascun membro del comune; *l.* 5, § 5, *D. de his qui effud.*

Seconda regola. Tutte le azioni persecutorie della cosa, anche quelle che nascono da'delitti, posson esser dirette contro gli eredi. Tali sono la *condictio furtiva*, § (1062), l'azione delle cose amosse, *actio rerum amotarum.*

Il § 9 delle Instituta *de leg. Aquilia* dimostra chiaramente, contro l'opinion di coloro i quali pretendono che la così detta *condictio furtiva* non derivi dal delitto, che l'azione della legge Aquilia avrebbe potuto sperimentarsi contro l'erede se non avesse avuto per oggetto che di ottenere l'azione del danno: vale a dire, se non avesse avuto altro scopo che la persecuzion della cosa.

Terza regola. Le azioni penali nascenti da un delitto o da un contratto, per esempio, dal deposito necessario, passano agli eredi, ma non possono esser contro i medesimi esercitate, che nel caso in cui la contestazion della lite avesse avuto luogo col defunto.

La ragion è che essendo personali le colpe e le pene, gli eredi non possono essere la vittima di una pena incorsa pel delitto del loro autore; *l.* 26, *D. de poen.* La ragione della eccezione fatta alla regola generale è che essendo la contestazione in causa una specie di novazione, l'erede allorchè il suo autore ha contestato non è più obbligato di pagar l'ammenda per effetto d'un delitto, ma di un quasi-contratto; § (1019). Dunque le azioni penali passano sempre agli eredi dopo la contestazion della lite; *l.* 58, *D. de oblig. et act.*

« *V.* le osservazioni sotto i §§ (1038 e 3079). »

TITOLO XXVI.

DELLE ECCEZIONI.

(Dig, lib. 44, tit. 2 e seg.—Cod. lib. 8, tit. 36).

§ 196(1276-1277). Abbiam terminato lo sviluppamento della teorica delle azioni. Ma se la legge accorda all'attore la facoltà di esercitare in giudizio lo sperimento de'suoi dritti, accorda egualmente al reo quella di arrestar l'effetto delle azioni co'mezzi di difesa che ha in suo potere.

Il reo convenuto si difende dalla domanda dell'attore in due modi: o negando l'esistenza dell'obbligazione, e quindi la giustizia della domanda, il che propriamente dicesi *difesa*; o confessando la esistenza dell'obbligazione e la giustizia della domanda considerata in sè stessa, ma sostenendo che nelle circostanze antecedenti, concomitanti o susseguenti, ed avuto riguardo alla persona del convenuto, sia ingiusta, e questo modo dicesi *eccezione*. Per esempio: Tizio domanda 1000 ducati da Caio. Questi può sostenere di non dover tal somma, perchè non fu mai data o data una volta fu restituita; o può, confessando il debito de' 1000 ducati, opporre nel tempo stesso l'eccezione del senato consulto Macedoniano, perchè era figlio di famiglia nell'epoca del contratto.

L'*eccezione* si definisce l'esclusione di un'azione di dritto stretto con mezzi ricavati dall'equità naturale. *Pr. Instit. h. t.*

Così si produce una eccezione quando un'azione valida nel dritto stretto e capace di produrre effetti civili, non viene ammessa dalla equità. Per esempio, abbiam di sopra veduto che la volontà estorta con violenza è nel dritto stretto considerata come volontà. Ma l'equità reclama per far rescindere la promessa estorta con violenza o con timore; accordando al reo l'eccezione per causa di timore, *quod metus causa*.

Abbiamo ancora osservato, che secondo il dritto stretto il figlio è validamente obbligato pe' contratti che ha fatto, ed in conseguenza del contratto di mutuo; ma che nondimeno l'equità ed il favor de'padri di famiglia fan rescindere l'obbligazion del contratto di mutuo coll'eccezione del senatoconsulto Macedoniano.

Le cause che risolvono l'obbigazione di pieno diritto, come il pagamento, la compensazione, non son dunque propriamente parlando eccezioni, benchè nell'uso chiamansi eccezioni di fatto.

Ma i pratici han dato alla parola eccezione un più ampiosi-

gnificato, e comprendono sotto questo termine qualunque allegazione o difesa, per la quale la pretensione dell'attore è rigettata o di pieno dritto o per equità. Chiamano l'eccezione risultante dall'equità, eccezione di dritto.

« *V.* l'osservazioni sotto i §§ (128 e 139). »

§ 197. Talune eccezioni vanno distinte con nome particolare. Diconsi *prescrizioni*, quando si desumono da circostanze estranee al merito della causa, come dal luogo, quale è il privilegio di foro; dal tempo, quale è la prescrizione strettamente intesa; *l. ult. C. de except.* Diconsi *pregiudizii* quelle eccezioni colle quali si esclude l'attore per la ragione che l'azione da lui promossa pregiudica ad un'azione futura di maggior momento. Così se pria di contestarsi l'azione di petizione di eredità, si domandi qualche cosa particolare che formi parte dell'eredità stessa, il reo opporrà l'eccezione, *quod praeiudicium hereditati non fiat*; *l.* 16, 17, 18, *D. de except. et praescr.* (1).

§ 198 (1278-1280). Le eccezioni sono *civili* o *pretorie*.

Le eccezioni civili son quelle che derivano dalle leggi, da' senato-consulti, dalle costituzioni degl'imperadori; tale è l'eccezione del danaio non numerato, quella de' senatoconsulti Macedoniano e Velleiano.

Le eccezioni pretorie son quelle che emanano dagli editti del pretore: tali sono l'eccezioni di dolo, di giuramento, di timore, di patto, ec.

Questa divisione è così poco importante, che si fatte eccezioni in nulla fra loro differiscono in quanto agli effetti. E benchè le azioni civili siano perpetue e le pretoriane temporanee, tali eccezioni non hanno fra loro questo carattere di differenza, perchè sol quando l'attore ha intentata la sua azione, il reo è nella possibilità di opporre le sue eccezioni: ed è in questo senso che tutte le eccezioni in generale son perpetue; tranne quelle che possono esser proposte pel modo di azione, come l'eccezione del denaio non numerato che si prescrive con due anni, quella dell'eccezion di dote non contata § (813), e quella della querela d'inofficiosità; *l.* 8, *D. de inoff. test.*

Le eccezioni son *perpetue* o *perentorie*, allorchè tendono ad estinguere interamente l'azione e le pretensioni dell'attore; come per esempio quando il debitore oppone al creditore l'eccezione del senatoconsulto Macedoniano, o quella per causa di timore o per dolo.

Le eccezioni *dilatorie* o *temporanee* son quelle che ritarda-

(1) *Einecc., Pand.*, § 356, *part.* 6.

no per alcun tempo l'azione e ne sospendano gli effetti, ma che non la escludono per sempre. Per esempio, opponendo all'attore l'eccezione della cauzione non data, resta sospeso l'effetto dell' azione che ha diretto contro di me sino a che avrà prestata la cauzione.

La maggior parte delle eccezioni sono *reali* e giovano agli eredi. Le eccezioni *personali* sono quelle che poggiano sopra un privilegio personale e che si estinguono colla persona: tal'è l'eccezione del beneficio di competenza, la quale non è attribuita che a talune determinate persone; § (1199). L'eccezione di minorità essendo in sè stessa inerente alla persona del minore e d'altronde giovando agli eredi di lui, *l.* 18, § *ult.*, *l.* 19, *D. de min.*; *l. un. C. si adv., dot.*, si può denominare *mista*.

§ 199 (1281-1282). Le eccezioni dilatorie debbon esser proposte pria della contestazion della lite, *l. pen.*, *l. ult.*, *C. de exc.*; tranne, 1. se siano del numero di quelle relative alla sostanza del giudizio e non lo rendano nullo da principio; come per esempio quella che risultasse dalla leggittimazione della persona del procuratore; 2. se siano nate o conosciute dal reo dopo la contestazione in causa; tal sarebbe l'eccezione della cauzione che costui potrebbe opporre allorchè l'attore ha alienato i suoi immobili, nel qual caso possono essere validamente opposte, anche nel corso della causa; 3. se siano privilegiate, come quelle risultanti dalla incompetenza del giudice, dal beneficio di competenza, e dalla cessione di azioni che possono esser proposte anche dietro l'esecuzione della sentenza; *l. ult.*, *C. si a non comp. iud.*; *l.* 14, *D. de iudic.*; *l.* 41 *D. de fideius.*

Le eccezioni perentorie possono essere opposte, per le azioni di buona fede, da qualunque parte contendente; e nelle azioni di dritto stretto debbonsi proporre pria della contestazione in causa, e provarle dopo la contestazione; *l.* 8, *C. h. t.*; *l.* 9, *D. de praescr. long. temp.*

Ma secondo il dritto nuovo debbonsi simultamente proporre pria della contestazione della lite, ed in seguito provarle, tranne quelle che impediscono l' introduzione del giudizio, e che debbon esser provate immediatamente prima della contestazione in causa; e quelle privilegiate, come l'eccezioni de' senato-consulti Macedoniano e Velleiano, i quali possono essere validamente opposti, anche dopo la sentenza; *l.* 11, *D. ad senat. cons. Vellei.*

a Nelle due Sicilie si riconoscono quattro specie di eccezioni, le *declinatorie*, le *perentorie* di *forma*, le *dilatorie*, e le *perentorie relative all'azione stessa*.

I. Colla eccezione *declinatoria* il reo convenuto domanda di essere rimesso ad un tribunale diverso da quello in cui fu chiamato, sia perchè questo è incompetente in ragione del domicilio del convenuto, o della situazione della cosa litigiosa, o della natura della causa, sia perchè la domanda innanzi ad esso tribunale promossa ha rapporti tali con un'altra azione istituita innanzi ad altro tribunale, che la sentenza da proferirsi da questo potrebbe influire sulla sentenza da pronunziarsi da quello; sia finalmente perchè un'altra dimanda per lo stesso oggetto, tra le stesse parti e per le stesse ragioni, è stata fatta precedentemente innanzi ad altro tribunale; *art.* 262 265 *lib. di proc. civ.* Abbiamo dunque le eccezioni *declinatorie d'incompetenza, di connessione di causa, e di pendenza di lite.*

Le declinatorie nascenti da incompetenza per ragion di persona debbono proporsi in giudizio prima di ogni altra eccezione, o difesa, ed anche prima delle eccezioni perentorie di forma; *art.* 263 *ivi.* Quelle nascenti da incompetenza per ragion di materia possono proporsi in ogni stato di causa, *art.* 264 *ivi.* anche in appello, ed in Suprema Corte. Anzi il tribunale, conoscendole, deve, anche che non siano opposte, farle valere di offizio.

II. Coll'eccezione *perentoria di forma* il convenuto chiede che la domanda contro lui diretta sia prescritta per ragione di vizio nelle formalità colle quali vien conceputa, o intimata; *art.* 267 *ivi.*

Affinchè abbia luogo quest'eccezione, bisogna che quella formalità a cui si è mancato sia dalla legge richiesta sotto pena di nullità,

Queste eccezioni debbono essere proposte nei termini indicati dalla legge, ordinariamente brevissimi. Così le eccezioni tratte dalle nullità delle citazioni debbono essere proposte pria di tutte le difese ed eccezioni, salvo quella d'incompetenza per ragion di persona, *art.* 267 *ivi.* Non opponendosi tra questi termini, più non sono ammissibili, e la procedura viziosa resta sanata, *detto art.*

Queste eccezioni sono perentorie soltanto relativamente alla procedura per mezzo della quale si sperimenta l'azione, ma resta salvo all'attore di rettificar la procedura e proseguire l'azione. Intanto possono indirettamente diventar perentorie anche riguardo all'azione stessa, cioè, quando la procedura era necessaria per impedirne l'annullamento.

III. Colla eccezione *dilatoria*, il reo domanda che, dilazionata la contestazione, gli sia accordato un termine, onde adempiti alcuni atti possa poi difendersi, non potendolo fare sul momento. Tali eccezioni, tranne una che menzioneremo in seguito, sono soggette a questa regola, che *colui il quale vuole valersi di molte di esse debba tutte proporle simultaneamente*, e ciò per non prolungarsi la decisione della causa, *e pria di produrre le sue difese in merito; art.* 280 *ivi.*

Queste eccezioni possono proporsi in cinque casi. 1. Quando l'attore o chi interviene in causa siano straniero, il quale non abbia prestato quella cauzione; a cui, a norma di quanto si è osservato sotto il § 166 (1260-1262) è tenuto, affinchè prima di ogni altra cosa presti la necessaria sicurità. Tale eccezione deve proporsi prima di ogni altra dice l'art. 260 *delle leggi di proc. civ.* Ma combinandosi insieme questo cogli articoli 263, 267 delle leggi stesse, si vede che la declinatoria per ragion di persona è la prima eccezione da proporsi, l'eccezione perentoria di forma è la seconda: di maniera che l'eccezione della cauzione, tranne queste due, non può proporsi che prima di tutte le altre; *Berriat-Saint-Prix, Corso di proc. civ. part.* 11, *lib. sez.* 1. *tit.* III, *cap.* 11, § 1 *not.* (45).

2. Quando taluno è convenuto come erede presuntivo di un defunto, o quando è convenuta la moglie che è stata in comunione di beni, possono

opporre l'eccezione dilatoria, affinchè pria di passarsi alla discussione della causa, loro sia concesso tanto di tempo da poter fare l'inventario e deliberare; *art.* 268 *ivi.* Or la vedova, l'erede, la donna separata di beni potranno differire a produrre le altre loro eccezioni dilatorie, dopo la scadenza del termine assegnato per fare l'inventario e deliberare senza doverle produrre simultaneamente, come è per regola generale, *art.* 261 *ivi.*

3. Quando il reo pretenda di dover chiamare in causa un terzo che lo difenda e lo garentisca dalle conseguenze dell'azione contro esso diretta, oppone l'eccezione di garantia, acciocchè l'azione non si discuta priachè non siano scorsi i termini accordati per chiamare questo terzo. Tai termini sono di 8 giorni dal dì dell'intimazione della domanda, oltre un giorno per ogni quindici miglia di distanza; *art.* 269 270 *ivi.* Tale eccezione deve essere proposta primachè corra il termine della domanda originaria, con espressa dichiarazione che siasi diggià sperimentata la chiamata in garantia. Questa proposta e dichiarazione però non è necessaria quando il reo principale ha esercitato già la sua azione di garentia, ed il termine a comparire scade nello stesso tempo di quello della domanda primitiva; *arg. dell'art.* 273 *ivi.*

4. Quando colui al quale si produce un documento, di cui gl's' intima la copia, voglia chiedere che gli venga originalmente comunicato, ha un eccezione dilatoria all'oggetto da sperimentarsi fra tre giorni dal dì dell'intimazione; *art.* 282 *ivi.*

5. Colui in fine che viene citato prima della scadenza del termine della sua obbligazione ha diritto coll'eccezione dilatoria a reclamare la sospensione del procedimento o sino a quando quella scadenza non giunga, a meno che non siasi reso decotto, o non abbia diminuito le cautele che egli aveva dato al creditore; *art.* 1331-1141 *ll. civ.*, 218 *ll. di proc. civ.*, 338 *ll. ecc.*

IV. Finalmente colla eccezione *perentoria del merito* si domanda il rigetto dell'azione stessa promossa, senza discendere ad esaminarsi se sia bene, o malamente fondata. Quest'eccezione si desume dai vizi e dalle circostanze inerenti alla persona, o alla sua azione, p. e. se si sostiene che l'azione debba dichiararsi inammissibile per mancanza di qualità nell'attore, o per motivo di una prescrizione acquistata, di una transazione intervenuta, di una sentenza non impugnata, di un giuramento prestato, ec. ec. Queste eccezioni si possono dedurre validamente sempre fino a che la istruzione non è compiuta, e la causa non è portata all'udienza, anzi anche in appello. *Merlin. Reperi. Voc. Signature.* »

TITOLO XXVII.

DELLE ECCEZIONI DI COSA GIUDICATA, DI TIMORE, DI DOLO, DI CARENZA DI AZIONI, E DI COSA LITIGOSA.

§ 200. Riuniamo in un solo titolo molte eccezioni, sulle quali oltre le teoriche generali esposte nel titolo antecedente, bisogna fare talune particolari osservazioni.

§ 201. I. *Eccezione di cosa giudicata.* Quando una sentenza è passata in giudicato, senza esaminarsi se sia stata bene o mal pronunziata, tiene il luogo di verità, nè può essere in verun

modo impugnata, o distrutta. Quindi se colui che una volta fu assoluto, o gli eredi suoi, o i suoi fideiussori siano nuovamente convenuti in giudizio, hanno, per escludere l'azione dell'attore, la eccezione di *cosa giudicata*, tanto più necessaria ed indispensabile, in quanto che essendosi agito in giudizio con taluno, sia realmente, sia personalmente, l'azione non è rimasta estinta, ma si può contro di lui di nuovo agire per la stessa causa; e l'unico mezzo per ribattere l'azione, è appunto la suddetta eccezione di cosa giudicata; § 5, *Inst. de except.*

§ 202. Per poter militare questa eccezione, bisogna che si domandi la stessa cosa, che la domanda parta dalla stessa causa, e l'azione sia tralle stesse parti.—*La cosa damandata è la stessa*, quando presso il giudice posteriore si domanda ciò che fu domandato presso il primo, o quando si domanda in parte ciocchè prima fu domandato nella sua totalità; *l.* 7, § 1, *D. de except. r. iud.* E perciò osta quest' eccezione a chi dopo aver domandato tutto un fondo, poi ne domandi un luogo determinato, o dopo aver domandato due cose, poi si restringa ad una sola, o dopo aver domandata tutta la nave poi domandi alcune tavole dopocchè si è disfatta; *l.* 7, *l.* 21 § 1, 2, 3, *D. eod.*—*La causa della domanda è la stessa*, quando si propone la stessa quistione, o pure ha la stessa origine, benchè si agisca con un' azione diversa dalla prima ed un altro genere di giudizio. Quindi questa eccezione milita contro colui che dopo aver domandato un legato coll' azione personale nascente dal testamento, poi voglia domandarlo coll' azione ipotecaria, o colla reale rivendicatoria; *arg. dalla l.* 76, § *pen. D. de legat.* 2. *Vedi il tit. de' legati verso la fine*. Quindi per l' opposto, se taluno, avendo domandato giudizialmente mille ducati per egual somma imprestata perda la causa, può nondimeno domandare la stessa somma come quella che il reo convenuto ha riscossa in conseguenza dell'amministrazione de' beni del chiedente.—Finalmente per la cosa giudicata si richiede l'*identità delle persone*. Se Tizio cita Paolo per causa di rivendicazione di una cosa, e il tribunale assolve il convenuto; in seguito lo stesso Paolo può esser citato da Sempronio per causa di rivendicazione della stessa cosa, poichè dal non esser Tizio proprietario di questa, non ne segue che Paolo non lo sia. Civilmente sono riputati come una stessa persona il defunto e l'erede, il mandante ed il procuratore, il furioso e'l curatore, il minore e il tutore, il padre e i figli di famiglia, *l.* 11, § 7, 8, *D. eod.*, il fideiussore e il debitore principale se la sentenza sia stata profferita a favor di quest'ultimo, il compratore e'l venditore se costui sia stato assoluto o condannato, *l.* 21, § *ult.*,

l. 9, § *ult.* 11, *penult.* 28, *D. de except. r. iud.*, non già se lo sia stato il compratore, poichè, come definisce Giuliano, l'eccezione di cosa giudicata suol passare dalla persona del venditore al compratore, ma non ritornare indietro da questo a quello *l.* 9, § *ult.*, *D. eod.*, poichè il compratore ha causa dal venditore, e non *vice versa*. Ma se il venditore o per la legge commissoria, o per l'esercizio dell'azione redibitoria, o per altra ragione abbia ripresa la cosa dal compratore, l'eccezione di cosa giudicata acquistata da costui gioverà al primo, perchè in certo modo allora questi ha causa da quello; *arg. l.* 6, § *ult.*, *D. de div. tempor. praescript.* (1).

« Nelle due Sicilie, l'art. 1303 delle *ll. ce.* dichiarando ciocchè era prescritto per diritto romano, ha voluto che per esservi autorità di cosa giudicata, oltre l'identità della cosa, della causa e delle persone, si richiedesse in queste la identità della qualità. Quindi se ho citato Paolo in mio nome per la somma di duc. 100 ed ho perduto la lite, posso citarlo per la medesima somma e per la stessa causa a nome e colle ragioni di Pietro di cui sono l'erede. »

§ 202. II. *Eccezione di dolo.* Il solo dolo malo produce a favore di coloro i quali sono stati lesi in modo da poter reclamare la restituzione in intero, secondo abbiamo veduto a luogo proprio, ed a favore dei loro eredi e fideiussori, l'eccezione di dolo da opporsi a coloro da cui sono stati ingannati, purchè siano capaci di dolo per distruggere la loro azione; *l.* 4, § 26, *D. de doli mali et metus ec.* Questa eccezione milita anche contro i successori dell'autore del dolo, a titolo gratuito, come i donatarii, i legatarii gli eredi, ma non già contro quelli a titolo oneroso; *l.* 4, § 29. *eod.* Alle persone, cui siamo tenuti di rispettare, come il padre, il patrono, ec., non possiamo opporre questa eccezione, perchè sparge una certa macchia d'infamia sulla loro riputazione, ma piuttosto possiamo adoperare contro essi la eccezione *in factum*; *l.* 4, § 16., *D. eod.*

L'attore non può opporsi alla eccezione di dolo con una replica desunta anche essa dal dolo del reo, imperocchè sarebbe ben iniquo, che la malizia e'l dolo comune all'attore ed al reo, a quello dovesse produrre premio, a questo pena, ma è molto più giusto, che da ciocchè si è fatto perfidamente, l'attore nulla consegua, *l.* 4, § 13, *D. de eod.*, anche perchè in pari causa è migliore la condizione del reo convenuto, *l.* 154, *D. de reg. iur.*

Benchè l'azione e l'eccezione di dolo abbiano la stessa ori-

(1) *Einecc. Pand.*, lib. 4. tit. 2.

gine, pure diversificano tra loro principalmente sotto due aspetti: 1. perchè l'azione non dura che un biennio e l'eccezione è perpetua; e ciò per la ragione che se è in arbitrio di una persona di sperimentare la sua azione quando le piaccia; non è in arbitrio del reo di esser convenuto quando vorrebbe; *L.* 6, § *ult. D. de dol. mal, et met. except*; 2. perchè chi succumbe nell'azione di dolo è dalla legge dichiarato infame, ma non già chi succombe nell'eccezione, comechè l'autore del dolo riceva sempre dalla pubblica opinione una certa macchia nell'onore; *l.* 1, § 4 *D. de dolo.* La eccezione di dolo malo è indispensabile, mentre, secondo i principii del diritto romano, chi per dolo promette qualche cosa rimane obbligato, ed essendo efficace l'azione per pretendere la cosa promessa, solo può impugnarsi mercè la eccezione di dolo; § 1, *Instit. de except.*

§ 203. Fin qui della *speciale eccezione* di *dolo.* Vi è inoltre la *eccezione generale* di *dolo malo* la quale ha luogo semprechè l'azione, benchè considerata in sè stessa sembri giusta, pure ingiusta si trova riguardata secondo i dettami dell'equità naturale. Questa eccezione dunque è generica e comprende sotto di sè tutte le altre specie di eccezioni; imperciocchè *dolo facit* chiunque domanda in giudizio ciocchè gli può essere negato con qualsivoglia eccezione; *l.* 2, § 5, *D. de dol. mal. et met. except.*

§ 204. *Eccezione di timore.* Sì fatta eccezione compete a chi ha sofferto il timore, non che al suo erede, ed a tutti gl'interessati contro chiunque agisca per aver ciocchè fu promesso per timore, abbia egli stesso o altri adoperato la violenza; *l.* 14, § 6, *D. quod metus caus.*, *l.* 4, § 33, *D. de dol mal. et met. except.* Questa ultima circostanza stabilisce una differenza tra l'eccezione di timore e quella di dolo, la quale non si può opporre a chi non adoperò il dolo; *l.* 2, § 1, *l.* 4, § *pen. de eod.* Un'altra differenza nasce da ciò; che questa non si può ripellere con la replica di dolo, mentre l'altra si può impugnare colla replica di timore, poichè se è ingiusto il ribattere il dolo col dolo, non lo è l'allontanare la violenza colla forza *l.* 12, § 1, *D. eod.* (1).

« Nelle due Sicilie la eccezione di dolo o di violenza non si può opporre riguardo ad un contratto che nel decorso del tempo accordato dalla legge per domandarne la nullità o la rescissione; poichè scorso questo tempo, la legge suppone una ratificazione tacita dell'atto soggetto a nullità o a rescissione; *art.* 1069 1258 *ll. cc.*

(1) *Einecc.*, *Pand.* lib. 44, tit 4.

. L'art. 1273 *ivi*., col quale è vietato di accordarsi la prova contro i titoli autentici cessa di aver vigore nelle eccezioni di dolo, di frode, e quindi anche di timore; *Decis. della Corte suprema di giustizia del* 2 *maggio* 1820. *Armellin*, *Dizion. tom.* 2, *pag.* 227. Ma il dolo, la frode, o il timore debbono essere evidentemente dimostrati, nè si possono presumere senza il concorso de' più gravi indizi; *Decisione della stessa corte*, 18 *agosto* 1821. *Armellini*, *ivi pag.* 236.

§ 205. *Eccezione di carenza di azioni*. Manca l'azione tanto se sia nulla *ipso iure*, quanto se possa essere impugnata mediante un'eccezione. Propriamente però l'eccezione di carenza di azione compete in tre casi particolari descritti nel titolo 5, lib. 44 de'Digesti. Questi casi sono i seguenti: 1. Quando il debitore a richiesta del creditore abbia giurato che niente gli deve, rimane tuttavia obbligato *summo iure*; ma perchè è ingiusto il gravarsi del giuramento, quasi di uno spergiuro può difendersi coll'eccezione del giuramento; § 4, *Inst de except.* 2. Quando il padrone domanda dal liberto ciocchè stipuò con lui per render più gravosa la libertà datagli: il liberto ha contro tale azione l'eccezione di carenza di azione. La stipulazione è interposta per render più gravosa la libertà, quando il padrone si fa promettere qualche cosa dal liberto già ultraneamente manomesso non già perchè abbia intenzione di esigerla, ma perchè così per mezzo di timore dell'esazione lo tenga sempre in soggezione ed in dipendenza in tutte le cose; *l.* 1, § 5, *seq. D. quer. rer. act. non dat.* 3. Quando si agisce per l'evizione di una cosa guadagnata in un giuoco di sorte: l'azione va soggetta ad essere impugnata colla eccezione di carenza di azione; *l.* 2, § 1, *D. eod.* (1).

« Nelle due Sicilie ha luogo la prima e terza eccezione; *art.* 1317, 1837 *ll. cc.* Le seconda è inapplicabile. «

§ 206. *Eccezione di cosa litigiosa*. Dicesi litigiosa quella cosa corporale sulla quale è stata mossa una lite; *l.* 2. 3, *C. de litig.* Anticamente una cosa diventava litigiosa per mezzo della contestazione della lite, *l.* 1, § 1, *D. eod.*, non già per mezzo di una semplice citazione, o di una semplice intimazione di non vendersi la cosa data. Per diritto nuovo però nelle azioni reali tra il possessore e il petitore la cosa diventa litigiosa per libello presentato al giudice, per mezzo del quale siasi venuto in cognizione del furto reo; *auth. litigiosa C. eod.* Nelle azioni personali l'antico diritto è stato conservato.

Ora se la cosa diventata litigiosa sia quindi alienata in pen-

(1) *Einecc.*, *Pandet.*, tit. 5, lib; 44

denza della lite, questa si dovrà proseguire tralle stesse persone, come se niun'alienazione fosse seguita; *l.* 2, *C. eod.*

E se chi comprò la cosa litigiosa dal reo voglia ripeterla dall'attore, il quale vinse nella lite contro il reo venditore, ed attualmente possegga la cosa, può a lui opporsi la eccezione di cosa litigiosa, benchè abbia comperato in buona fede; *l.* 1, § 2. *D. eod.* Non avviene così però, se chi domanda la cosa l'abbia comperata da un terzo, al quale non si era mossa lite intorno ad essa, pendesse lite comunque tra altre persone; *l. ult.*, § 1, *C. eod.*

« Nelle due Sicilie, in caso di spropriazione forzosa, dal giorno in cui vien denunziato il pegnoramento, il debitore pegnorato non può alienare gl'immobili, sotto pena di nullità da incorrersi *ipso iure*, ammenocchè il compratore non si contenti di consegnare una somma sufficiente a soddisfare i creditori presenti al giudizio fino a tutto l' importare degl'interessi e delle spese.

La cessione de'diritti litigiosi, cioè quelli sul merito de'quali vi sia lite o controversia, è permessa, salvo a colui contro cui la cessione si è fatta, di liberarsi dal cessionario pagandogli il prezzo della cessione colle spese e cogliinteressi, computandi dacchè il prezzo della cessione fu pagato dal cessionario. Questa disposizione cessa quando il cessionario sia coerede o condominio del diritto ceduto, quando sia possessore del fondo soggetto a tal diritto, quando finalmente la cessione si faccia in pagamento ad un creditore; *art.* 1545, 1546, 1547, *ll. cc.* »

§ 207. Oltre la eccezione di cosa litigiosa, le leggi stabiliscono alcune pene sì contro gli alienanti, che contro que'che scientemente fanno aquisto di una cosa litigiosa. Imperocchè se taluno abbia dedicata la cosa litigiosa ad un uso sacro, è tenuto a pagare a pro dell' attore il doppio del valore di essa. Se poi l'abbia venduta, è condannato a pagare il doppio del prezzo ricevuto, il quale tutto intero va a favore del fisco, senza che il compratore possa nulla pretendere, se sapeva la cosa essere litigiosa. Quindi in questo caso sono multati ciascuno per l'importare del prezzo. Ma se il compratore non sapeva che la cosa era litigiosa, il venditore pagherà sempre il doppio del prezzo, poichè l'ignoranza del compratore non debbe giovare al venditore che si trova in dolo; ma onde resti indennizzato il compratore di buona fede, ricupererà il prezzo sborsato, più una terza parte di esso, e'l rimanente del doppio apparterrà al Fisco; *l. ult.*, *C. de litigios*; *l.* 11, *infin. D. ad l. Aquil.* (1).

« Nelle due Sicilie non han luogo le disposizioni contenute in questo paragrafo.

I giudici, i loro supplenti, i magistrati incaricati del ministero pub-

(1) *Einecc.*, *Pand.*, *tit.* 6, *lib.* 44.

blico, i cancellieri, gli uscieri, i procuratori, i difensori uffiziosi ed i notai non possono diventar cessionarii delle liti, ragioni ed azioni litigiose, che sono di competenza del tribunale nella cui giurisdizione esercitano le loro funzioni, sotto pena di nullità, di danni ed interessi e delle spese, *art.* 1412 *ll. cc.* »

TITOLO XXVIII.

DELLE REPLICHE.

(Dig. lib. 44. tit. 2. e seg.—Cod. lib. 8 tit. 36.)

§ 208. (1283-1285.) Potendo il reo opporsi alla pretensione dell'attore per mezzo di una eccezione, l'attore può del pari distruggere quest'eccezione con una replica, che il reo medesimo ha pure il dritto d'impugnare con una contro-replica.

La replica è dunque una nuova allegazione fatta dal reo, colla quale può impugnare l'eccezion dell'attore. Per esempio, all'azione con cui taluno ripete 1,000 ducati il reo presenta la eccezione di esser figlio di famiglia, opponendo il senato consulto Macedoniano. L'attore come replica deduce di aver il reo contrattato per ordine di suo padre, al che il reo, come contro replica rispondendo, nega di averne ricevuto ordine dal medesimo.

Bisogna inoltre osservare che il reo diviene attore proponendo un'eccezione, *reus excipiendo fit actor*. Deve dunque provarla: gli si accorda ancora la facoltà di produrre un' ultima allegazione, perchè la difesa è di diritto naturale, e rende la sua causa favorevole.

« Nelle due Sicilie il reo convenuto dee fra otto giorni dalla citazione costituir patrocinatore, e fra quindici giorni dell' atto di costituzione notificar le sue difese firmate dal suo patrocinatore; *art.* 266, 169 e 171 *ll. di proc. ne' giud. civ.* Fra gli otto giorni seguenti l' attore dee far notificare la sua replica alle difese; ed ove nel termine de' giorni quindici il reo non abbia fatto notificare le sue difese, può l'attore insistere per l'udienza con un semplice atto di patrocinatore a patrocinatore. Può del pari l'attore insistere per l' udienza dopo la notificazione delle difese, senza rispondervi, *art.* 172, 173 e 174 *ivi.*

Allorchè poi sarà spirato il termine accordato all' attore per far la sua replica, è lecito alla parte più diligente d' insistere per l'udienza con un semplice atto di patrocinatore a patrocinatore. Non si ha l'obbligo d'intimar quest'atto alla parte contumace: e ripetendosi detto avviso alla parte chiamata all' udienza col primo atto di citazione, questo secondo, egualmente che le altre scritture e notificazioni, non van messi in tassa; *art.* 174 e 175 *ivi.*

Gli otto giorni fra i quali il reo dee costituir patrocinatore si aumentano di altrettanti giorni per quante quindicine di miglia intercedono dal luogo del suo domicilio a quello ove siede il tribunale, e quest'aumento è del dop-

pio in caso di viaggio, cioè un trasporto ed un ritorno; *art.* 1109 *ivi.* Il tutto senza pregiudizio delle altre dilazioni accordate a quei che dimorano fuori del regno; *art.* 167 *ivi.*

TITOLO XXIX.

DEGL'INTERDETTI IN GENERALE.

(Dig. lib. 43, tit. 1.—Cod. lib. 8, tit. 1.)

§ 209. (1286-1289.) Ne' titoli precedenti abbiam trattato delle azioni reali e personali, senza parlare degl' *interdetti*, le quali azioni non appartenendo, propriamente parlando, alle azioni personali e reali, non si stabiliscono che dopo il possesso.

Qui dunque distingueremo gl' *interdetti* in tre classi; gl'interdetti per acquistare il possesso, quelli per conservarlo, e gli altri per ricuperarlo.

Nella materia degl'interdetti la lite non si dirige sul possesso naturale, come quello del conduttore, del depositario o del comodatario, consistente in una semplice detenzione, o come quello che non è riunito all' intenzione di esser proprietario della cosa; ma si limita al possesso civile consistente nella ritenzion della cosa coll' intenzione di averla per sè: tale è il possesso di colui che possiede la cosa in virtù di un giusto titolo, come di una vendita, di una donazione, di un legato, ec. e di altri titoli capaci di trasferire la proprietà.

Comecchè il possesso civile non attribuisca il dritto reale e perpetuo, ma soltanto un diritto momentaneo, il quale cessa allorchè la sentenza di condanna è stata pronunziata dal giudice, nondimeno la pratica ha fatto consacrare l'adagio: *beati possidentes.*

Il possesso è infatti di una grande importanza.

1. Dispensa da qualunque prova, *l.* 28, *C. de rei vindic.*

2. I possessori di buona fede fan proprii i frutti da essi percepiti, e non son tenuti a restituire che gli esistenti; § (377).

3. I medesimi restano in possesso sino a che non ne siano stati evinti da un giudicato; § 4. *Instit. h. t.*

4. Posson di lor privata autorità rispinger colui che gli turba nel loro possesso, ed anche spogliare dalla loro parte ed a viva forza colui che gli ha spogliati, *l.* 1, *C. unde vi*; *l.* 3, § 9; *l.* 17, *D. de vi et vi arm*; quantunque in tutti gli altri casi sia proibito ad ogni altra persona di farsi da sè stessa giustizia; *l.* 7 *C. unde vi*; *l.* 13, *C. quod metus causa.*

5. Bisogna finalmente osservare che in parità di circostan-

ze la condizione più favorevole è quella di colui che possiede, e nel dubbio il giudice pronunzia in favore del possessore; *l.* 125, 128, *D. de reg. iur.* Tali sono le prerogative accordate al possesso.

Allorchè vi era contestazione sopra un possesso, il pretore metteva un termine alla lotta delle parti contendenti, e per evitare che non si andasse sino alle vie di fatto ed alla effusione del sangue, statuiva straordinariamente sulla causa, decretando la formola, *uti possidetis*, *ita possideatis*, in favore del litigante che doveva avere il possesso, sino a che l'azione al petitorio fosse ultimata.

Ora gl'*interdetti*, secondo questo dritto antico, erano *formole di parole consacrate, colle quali il pretore in una causa di possesso ordinava o proibiva di fare qualche cosa. Pr. Inst. h. t.*

Da che il dritto nuovo ha abolito le formole, gl'interdetti sonosi definiti, *azioni straordinarie colle quali si disputa sommariamente sopra un vero o un quasi possesso*; *l.* 2, § 2, *D. h. t.* (1).

« Nelle due Sicilie le azioni possessorie non sono diverse dall'altre azioni benchè si trattino sommariamente, si in prima istanza presso il giudice

(1) Per bene intendere in tutta la estensione la definizione degl'interdetti secondo il diritto antico, e quella secondo il diritto nuovo, non che le differenze che vi sono tra l'una e l'altra, bisogna discendere ad alcune particolari osservazioni. Nei giudizi possessorii si deve tenere sempre un procedimento sommario e spedito, affinchè i privati non siano così facilmente disturbati nel possesso delle cose loro, ed anche perchè tuttociò che si diffinisce in un giudizio possessorio non abbia che talune conseguenze precarie e provvisorie, da valere fino a che il giudizio di proprietà non sia definito. Or mentre presso i Romani ogni giudizio *ordinario* aveva due stadii, nell'uno de'quali procedevasi innanzi al magistrato (il pretore o il proconsole), e nel secondo innanzi al giudice subalterno delegato dal magistrato; le cause possessoriali per ragione di quel procedimento sommario, in un modo *straordinario*, espletavansi interamente innanzi al pretore, il quale senza delegare un giudice subalterno, da sè stesso pronunziava quel decreto che stimava opportuno. Nondimeno a'tempi di Giustiniano quel procedimento *ordinario* non era più osservato: tutti i giudizii allora eran divenuti *straordinarii*, perchè tutti cominciavano e finivano innanzi al magistrato. Quindi nelle cause possessorie si procedette in modo simile alle altre cause, sebbene con un andamento sommario e più espeditivo di queste. Dunque gl'interdetti non furon più considerati come spedienti pretorii, ma bensì come azioni straordinarie (come erano tutte le altre) e sommarii. Ad onta però di tutto questo, non mancano tralle azioni propriamente dette e gl'interdetti talune differenze essenziali, che *Antonio Perezio in Erotet. h. t. numero* 2 riduce a tre capi: 1. Le azioni nascono dal diritto civile o dall'editto del pretore; gli interdetti sol da quest'ultimo. 2. Le azioni sono reali, o personali; gl' interdetti sono sempre personali, benchè scritti *in rem*: 3. Le azioni terminano la controversia, gl'interdetti non fanno che preparare ed ordinare il giudizio di proprietà.

regio circondariale la cui procedura è sempre sommaria, che in appello innanzi a tribunali civili, poichè la discussione dell'appello dalle sentenze dei giudici regii va tra gli affari sommarii; *art.* 111 147 *ll. di proc. civile.*

Vi sono ancora varie quistioni che si elevano in talune cause di proprietà, sulle quali si procede nella stessa maniera degl'interdetti, ma sono in picciolissimo numero, e queste cause si riducono quasi a quella in cui si ha timore d'invasione nemica, ed a quella in cui l'ordine pubblico è interessato, e richiede perciò celerità. Di sì fatte cause paleremo in seguito del presente titolo.

§ 210. (1290 1295.) Seguono le divisioni degl'interdetti. Prima di tutto bisogna avvertire che gl' interdetti, secondocchè si riguardano sotto aspetti diversi, vanno compresi in diverse categorie, e perciò avviene che quelli che si trovano sotto una data divisione si rivengano poi anche sotto un'altra.

Gl'interdetti *proibitorii* son quelli co' quali il pretore proibiva di far qualche cosa, tali son quelli acciò non si facesse violenza a colui che sarà messo in possesso, *ne vis fiat ei qui in possessionem missus erit*; acciò non si faccia nulla in un luogo sacro, o pubblico, o sopra una strada, *ne quid in loco sacro fiat, ne quid in loco publico vel itinere fiat.*

Gl'interdetti *restitutorii* son quelli co'quali il pretore ordinava una restituzione, come per esempio l' interdetto contro l'espulsione per violenza, *unde vi.*

Gl'interdetti *esibitorii* son quelli in virtù dei quali il pretore ordinava l'esibizione di una cosa, o la sua produzione ed il suo pubblico esame. Per esempio, l'interdetto per esibire un testamento, *interdictum de tabulis exhibendis*, l'interdetto per esibire un uomo libero, *de homine libero exhibendo.*

Gl'interdetti *semplici* son quelli in cui una delle parti soltanto può essere attrice e l'altra rea, così nell'interdetti contro l'espulsione per violenza, *unde vi*, colui ch'è stato spogliato è sempre attore, e l'aggressore è reo.

Gl' interdetti *doppi* son quelli in cui le due parti possono esser considerate come essendo ciascuna attrice e rea nel tempo stesso. Tali sono gl'interdetti come possedete, *uti possidetis*, o quello per lasciar la cosa ove si possiede, *utrubi.*

Gl'interdetti principalmente dividonsi in interdetti *per acquistare il possesso*, co'quali reclamiamo un possesso che non abbiamo ancora, in quelli *per conservarlo*, co'quali dimandiamo di restare in possesso, negli altri *per ricuperarlo*, co'quali litighiamo per essere reintegrati nel perduto possesso.

§ 211 (1306-1308). Tutti gl'interdetti han di comune che sono personali e non nascono da dritto reale: *l.* 1, *D. de interd.*

§ 212. (1296-1298.) Gl' interdetti *per acquistare il possesso* sono principalmente tre: val dire l'interdetto *quorum bonorum*, l' intedetto , *quod legatorum*, ed il *Salviuno* : i due primi han presa la loro denominazione dalle parole iniziali dell'editto, ed il terzo dal nome del pretore che l'introdusse.

§ 213. (1299-1300). Gl'interdetti per conservare il possesso *retinendae possessionis* son di due specie : l' interdetto come possedete, *uti possidetis*, che si applica ai beni immobili , e l'interdetto di lasciar la cosa dove è posseduta, *utrubi*, che si applica ai mobili.

§ 214. (1303-1304). L'interdetto per ricuperare il possesso, *recuperandae possessionis*, è quello invocato contro l'espulsione per violenza, *unde vi*.

La pratica per interpretazione del canone *redintegranda* 3 *caus.* 3 *ques.* 1., e *cap.* 18 *X de restituit. spol.*, introdusse anche l'interdetto di *spoglio*.

« Nelle due Sicilie gl' *interdetti* del diritto romano corrispondono alle azioni *possessorie*.

Due specie di azioni possessorie noi abbiamo nell' uso comune del foro: azioni di *turbativa*, ed azione *di reintegrazione*. Colla prima chi con vie di fatto , o con parole è disturbato nel possesso di un fondo o di un diritto reale, chiede di esservi mantenuto e conservato. Colla *reintegrazione* poi il possessore pacifico a titolo non precario di un fondo domanda di esser rimesso nel possesso di esso, quando frall'anno ne sia stato spogliato con vie di fatto e con violenza; *art.* 127 *ll. di proc. civ.* La prima azione corrisponde contemporaneamente all'interdetto *retinendae possessionis*, ed agl'interdetti *proibitorii*; la seconda corrisponde sotto diverse vedute agl'interdetti *restitutorii*, ed a quelli *recuperandae possessionis*.

Gl'interdetti *adipiscendae possessionis*, gli *esibitorii*, il *semplice* ed i *duplici* sono sconosciuti presso di noi. Egualmente sconosciuto è l'interdetto *utrubi*, giacchè riguardo ai mobili non evvi distinzione di possesso e di proprietà, mentre chi li possiede, per ciò appunto che li possiede, ne è riputato il proprietario, nè dalle mani di lui possono essere rivendicati se non qualora siano stati rubati, o dispersi, nel qual caso la rivendicazione può farsi fra tre anni; *art.* 2185 *ll. cc.*

Finalmente l'interdetto *quorum bonorum* forse sarebbe presso noi concesso a colui che è ammesso nel possesso dei beni di un assente, *lib.* 1, *tit. IV. cap.* 3 *ivi*., per ricuperare il possesso di quei beni formanti parte del patrimonio dell'assente, che per avventura fossero detenuti da terze persone. »

TITOLO XXX.

DEGL'INTERDETTI PER ACQUISTARE IL POSSESSO.

§ 215. Nel titolo antecedente si è trattato degl'interdetti considerati in generale e della loro classificazione; in questo e nei seguenti titoli tratteremo di ciascuno interdetto separatamente

preso, e primamente de'tre interdetti per acquistare il possesso, *quorum bonorum, quod legatorum*, e del *Salviano*.

§ 216. *Quorum bonorum*—Questo interdetto prendeva la sua denominazione dalle parole iniziali dello editto del pretore che lo accordava a chi avesse ottenuto la successione pretoria detta possesso di beni, per reclamare il possesso di tutte quelle cose che erano nella eredità del defunto da chi le possedeva, *pro haerede*, cioè riputandosi erede, mentre tale non era, o *pro possessore*, cioè ritenendo tutta, o parte della eredità senza veruna ragione, anzi mentre sapeva non avervi diritto alcuno, ed il quale domandato perchè possedesse, altro non poteva rispondere se non che *posseggo perchè posseggo*, § 5, *Inst. de interd.*, *l.* 1, *pr. D. Quor.bon.*

Si può domandare qual bisogno avesse di questo interdetto per acquistare il possesso colui che già dal pretore aveva ottenuto il possesso di beni? Si risponde che il possesso dato dal pretore é cosa tutta di diritto, perchè altro per esso non acquista il possessore se non la facoltà di domandare e ritenere il patrimonio del defunto, *ius persequendi, retinendique patrimonium ec;* ma il possesso materiale e la detenzione delle cose componenti questo patrimonio non si acquistano che mediante l'interdetto.

Lo interdetto in esame non poteva rivolgersi contro chi possedeva le cose ereditarie per giusto titolo, perciocchè costui era in pari causa col petitore, ed *in pari causa melior est conditio possidentis.* Neppure poteva intentarsi onde ottenere quelle cose che taluno possedeva a titolo singolare, p. e. come comperatore, donatario, ec., poichè sarebbe stata troppo ingiusta cosa se colui del quale non era liquidato ancora la qualità di padrone, ma che semplicemente asseriva di essere erede avesse potuto spogliare altri di ciocchè possedeva come padrone, in buona fede e con giusto titolo. *V. Vinnio ad tit. Inst. de interdict.* § 3, *n.* 2.

Il fondamento dell'interdetto *quorum bonorum* non era già un diritto ereditario, ma semplicemente il possesso de'beni dato dal pretore. Quindi esso è differente dall'azione pretoria di eredità. Di fatti benchè amendue costituiscano un giudizio universale, amendue si rivolgano contro chi possiede come erede o come possessore, ed amendue tendano ad ottenere il possesso delle cose ereditarie, pure coll'interdetto non si domanda che questo semplice possesso, e coll'azione pretoria si domanda insiem col possesso anche il dominio delle cose ereditarie. Donde è che nel primo si procede in via sommaria, e nell'altra si osservano tutte le formalità possibili. Di più mentre coll'interdetto non si può domandare se non il possesso delle cose corporali, senza potersi

agire con esso contro i debitori ereditari di cose incorporali, all'opposto coll'azione petitoria si domandano tanto le cose corporali, quanto le incorporali formanti parte della eredità del defunto; *l.* 2, *D.*, *quor. bonorum.*

« *V.* l'osservazione sotto il titolo antecedente. »

Questo interdetto ha qualche affinità col rimedio possessorio dato agli eredi scritti in virtù di una costituzione di Giustiniano riportata nella *l.ult.*, *C.de edict.Divi Adr.toll.* In forza di questa costituzione, l'erede che presenta un testamento, in cui si veggono osservate tutte le formalità estrinseche, comecchè gli si apponga qualche vizio interno, come falsità, ingiusta diredazione, ec., non ancora dimostrato, ha il diritto nondimeno di domandare al magistrato di esser immesso nel possesso della eredità fino a che que' vizi intrinseci non siano stati provati (1).

« Nelle due Sicilie ogni atto autentico fa piena fede, la sua esecuzione non è arrestata se non nel caso in cui l' atto venga impegnato direttamente colla querela di falso principale, appena che sia ammessa l' accusa. Se poi si proponga contro essa la falsità per incidente, i tribunali possono, secondo le circostanze, sospendere provvisionalmente l'eccezione dell'atto; *art.* 1273 *ll. cc.* Ciò posto, i testamenti come sono ordinati delle nostre leggi civili costituiscono mai un atto autentico, che debba assolutamente eseguirsi, tranne il caso in cui sia arguito di falso o innanzi al giudice penale, o in una causa civile? Il testamento mistico e quello per atto pubblico sono indubitatamente atti autentici, *art.* 876 902 *ivi.* Non così del testamento olografo, che non può mettersi nella classe degli atti autentici, ma deve piuttosto riputarsi una scrittura privata; *Delvincourt. tom. V. p.* 157 *n.* 188, *Decisione della nostra Corte suprema* del 19 *aprile* 1826 *Armellini tom. VI.*, *pag.* 37. Però se il testamento olografo è messo nel numero delle minute del notaio, cui vien consegnato, riceve le caratteristiche di atto autentico. *Dec. della C. di Cass. di Franc.* 3 *settembre* 1806. *Ivi pag.* 38. Similmente questo testamento acquista la forza di atto autentico quando è reso esecutorio con un'ordinanza del presidente del tribunal civile; quindi la prova della sua falsità deve essere a carico del successibile che l'impugna, non impedita intanto la sua esecuzione. *C. di appello di Altamura, decis. del* 15 *agosto* 1815, *Catalani tom.* 3, *pag.* 469 *ivi.* »

§ 217. *Quod legatorum.*—Questo interdetto prendeva la sua denominazione, come si è detto, dalle parole iniziali dello editto.

Il dominio della cosa legata *ipso iure* passa dal defunto al legatario, appenacchè il disponente è trapassato. Non così del possesso, il legatario non l'acquista, se non quando gli viene conferito dall'erede. § 1. *Inst. de legatis*, ciocchè fu sapientemente istituito affinchè questi avesse potuto da sè detrarne la quarta

(1) *Einecc.*, *Pandet.*, *tit.*2. *lib.* 43,

falcidia. Or se avveniva che il legatario si fosse impadronito del possesso della cosa legata senza la volontà dell'erede, il pretore accordava a quest' ultimo, dal quale si dovea offrire però cauzione, di restituire i legati, o i fedecommessi singolari, ritenutane o dedottane la falcidia, l'interdetto *quorum legatorum* per ottenere la restituzione delle cose legate tanto corporali, quanto incorporali; *l.* 1, § 8, *D. quod legat.*

Se la restituzione non avveniva perchè i legatarii dolosamente si erano spogliati del possesso delle cose legate, o pure ricusavano di restituirle, erano condannati a pagare all' erede i danni ed interessi; *l.* 1, § 7, *l.* 2, *D. eod.* (1).

§ 218. *L'interdetto Salviano* pare che abbia preso il nome del giureconsolto Salviano Giuliano che lo inventò: *Bynchersoek* però ha reso dubbio questo fatto, *Observ. l.* 1, *cap.* 24.

Con questo interdetto il padrone di un predio rustico domanda il possesso delle cose dal colono, le quali siasi pattuito dover servire di pegno alle mercedi del fondo; § 3, *Inst. de interd.*

Si fatto interdetto differisce essenzialmente dall'azione Serviana descritta nei § (1138-1140), perchè sebbene amendue competano al locatore di un fondo rustico contro il colono, pure nell'azione bisogna provare che la cosa, nel tempo in cui fu data in pegno, era nel dominio del debitore e che fu legalmente data in pegno; nell'interdetto basta che si provi la costituzione del pegno ed il trasferimento della roba sul fondo; *l.* 1, *D. de Salv. interd.* Inoltre l'azione nasce da un diritto reale e quindi compete contro qualunque possessore delle cose pegnorate; l'interdetto nasce da un diritto personale, e perciò riguarda il solo colono, e non altri; *l.* 1, *C. de Salviano interd.* Taluni interpetri invocando la *l.* 1, *D. eod*, han fatto distinzione tra 'l *Salviano diretto*, e'l *Salviano utile*, sostenendo che quest' ultimo compete contro qualunque terzo possessore; ma ciò erroneamente, poichè quella legge non parla affatto d' interdetto utile, ma bensì diretto, nè vi si fa menzione di terzo possessore. Si fatto errore è nato dachè nella *l.* 1, § 1, *D. eod.* si parla di estranei contro cui si dirige il Salviano, ma a bene intenderla, la parola *estraneo* non si contrappone al debitore che diede in pegno, in maniera che si riferisca ai terzi possessori, ma bensì si contrappone ai due locatori creditori ai quali contemporaneamente e per intero, o in parte, un colono ha dato in pegno le cose stesse, e che agiscono tra di loro per la preferenza, o per la divisione, e quindi quella parola si riferisce al colono debitore.

---

(1) *Einecc., Pand., tit* 3, *lib.* 43.

Il *Salviano utile o quasi-Salviano* compete ad ogni creditore ipotecario contro il debitore, per acquistare il possesso della cosa data in pegno, nel modo stesso che l'azione *quasi-Serviana* compete ad ogni creditore contro il detentore degli oggetti gravati d'ipoteca, per essere pagato dal debito. (1)

TITOLO XXXI.

DELL' INTERDETTO CHE VIETA DI USARSI VIOLENZA A CHI È STATO MESSO IN POSSESSO.

§ 219. In molti casi il pretore metteva talune persone nel possesso di determinate cose: così dava il possesso al ventre pregnante, dava il possesso ai legatarii cui l'erede non offriva la cauzione, ec. Ora affinchè il suo decreto avesse il suo effetto, il pretore dava agl'immessi in possesso l' interdetto, *ne vis fiat ei qui in possessionem missus erit*. Questo interdetto secondo le diverse circostanze in cui si adopera è *proibitorio*, *o restitutorio*, è *adipiscendae*, *retinendae*, *recuperandae possessionis*. Se non si voglia ammettere nel possesso di una cosa colui che l'ha ricevuta dal pretore, l'interdetto *ne vis fiat* è *proibitorio*, *adipiscendae possessionis*. Se dopo che è stato ammesso venga disturbato nel possesso, l'interdetto prende la qualità di *proibitorio*, *retinendae possessionis*. Se finalmente ne sia scacciato con violenza, l'interdetto diventa *restitutorio*, *recuperandae possessionis*.

Questo interdetto s'instituisce contro colui il quale dolosamente o per colpa lata commette l'attentato contro la persona rivestita del possesso, affinchè sia condannato a pagare tanto quanto importa all'attore di avere quel possesso; *l.* 1, *pr.*, § 5 *ed* 8, *D. Ne vis fiat ei ec.*

Chi dunque è esente da dolo malo o da colpa lata non è soggetto all'interdetto *ne vis*, ec; quindi non lo è il pupillo che ancora è incapace di dolo, non il furioso, nè lo stesso maggiore che per le circostanze si giudichi avere agito senza dolo nell'adoperare la violenza, p. e. perchè aveva un giusto motivo di credere che la cosa effettivamente appartenesse a lui, ec.

L'interdetto in esame compete agli eredi del disturbato, ma non si può rivolgere contro gli eredi del disturbatore, se non per quanto ad *eos pervenerit*: dippiù non si concede dopo decorso l'anno dacchè ebbe luogo la turbativa; *l.* 1, § *ult.*, *D. eod.* In un solo caso è perpetuo, e si concede anche contro gli ere-

(1) *Einecc.*, *Pand.*, *tit.* 33, *lib.* 43.

di, quando cioè taluno ha ottenuto il possesso per conservare i legati fattigli. Sembra di essersi stabilita quest'eccezione perchè lo erede dell'erede che non prestò cauzione per l'adempimento dei legati e ricusò d'immettere il legatario nel possesso conferitogli dal pretore, può evitare sempre il pagamento di ciocchè importa al legatario per non avere ottenuto il possesso, offrendogli la cauzione menzionata; *l.* 1, § *ult. D. eod.* (1).

« Nelle due Sicilie tutte le azioni possessorie non si ammettono se non siano intentate fra l'anno del turbato possesso; *art.* 129 *ll. di proc. civ.*

Nel caso della turbativa o della espulsione dal possesso, si hanno tre azioni differenti; val dire l'azione possessoria fra l'anno per far cessare la *turbativa*, o per essere reintegrato nel possesso; *art.* 127 *ivi.* l'azione penale per far punire il reo della violenza, e la civile, che si esercita unitamente alla penale, o divisamente nella sede di un giudizio civile, per ottenere il risarcimento de' danni cagionati col fatto della turbativa, o della espulsione del possesso; *art.* 1336 *ll. cc.*

Chi ha ottenuto il possesso per effetto di una sentenza, ma ancora non vi è stato immesso non ha facoltà d'intentare l'azione possessoriale contro chi ricusa di ammetterlo nel possesso conferitogli; *art.* 129 *ll. di proc. civ.* e 1134 *ll. cc.*; può bensì procurare l'esecuzione della sentenza che lo favorisce con tutti i mezzi concessi dalla legge, ed invocando la forza pubblica quando vi sia d'uopo; e può dippiù domandare i danni ed interessi per la non eseguita esecuzione contro coloro che avranno resistito; *art.* 178 *ll. pen.*

La pena per chi disturba un'altrui possesso è del primo al secondo grado di prigionia, salve le pene maggiori per reati in sè stessi maggiori; quando la turbativa siasi arrecata non per oggetto di usurpare, ma per esercizio di un preteso diritto; *art.* 168 *ll. pen.* Se poi si occupi la cosa immobile altrui con intenzione di farne lucro contro la volontà del padrone, ciò costituisce il reato di usurpazione, la quale se sia *semplice* vien punita col primo grado di prigionia, e col secondo al terzo grado quando siavi stato abbattimento di mura, siepi, ec., o rimozioni di termini; se sia *violente*, perchè accompagnata da attentato sulle persone, vien punita come il furto della stessa specie; se *violenta* per altro riguardo, vien punita colla reclusione. *V. l'osservazione sotto il tit.* 1. *di questo libro*, *art.* 427, 428, 429, 430 *ivi.*

Sulla pena dovuta a chi attacca, o resiste con violenza o per vie di fatto agli agenti ministeriali o della forza pubblica, o alle persone legalmente incaricate di un pubblico servizio in atto che agiscono per la esecuzione di leggi, o di ordini della pubblica autorità, *vedi gli art.* 178, 179, 180, 181, *ll. pen.* »

---

(1) *Einecc.*, *Pandet.*, tit. 4, lib. 43.

TITOLO XXXII.

DEGLI INTERDETTI ESIBITORII.

§ 220. Tre erano gl'interdetti *esibitorii*, val dire quello per farsi esibire le tavole testamentarie, l'altro per farsi esibire un uomo libero, e l'ultimo per l'esibizione de' figli.

§ 221. *De tabulis exhibendis.*—Colui al quale appartenevano le tavole testamentarie, per domandarne l'esibizione, non isperimentava l'interdetto *de tabulis exhibendis*, ma bensì l'azione ad *exhibendum* che abbiamo esposta nel titolo *delle azioni*; *l.* 3, § 5, *D. ad exhibendum.* L'interdetto rendevasi necessario a chi senza essere padrone del testamento aveva uno interesse qualunque da osservarlo; *l.* 1, *pr.*, *D. de tab. exhib.*

Quindi competeva ai legatarii specialmente, ed ai fedeccommissarii ed ai loro eredi contro chiunque avesse posseduto il testamento, ancorchè fosse lo stesso notaio, *l.* 3, § 3, *D. de tab. exhib.*, o pure dolosamente avesse cessato di possederlo; ed era diretto ad ottenere l'esibizione colla facoltà di prenderne copia presso il magistrato, *l.* 3 § 8, 9, *D. eod.*, o pure a fare condannare, in caso d'inadempimento, il convenuto ai danni ed interessi che per ciò sperimentava l'attore; e quindi se costui era un legatario, a pagare il valore di ciocchè formava l'oggetto del legato; *l.* 3, § 11, 12, 13, *D. eod.* (1).

« *V.* le osservazioni sotto il § (119.) »

§ 222. *De homine libero exhibendo.*—Questo interdetto era perpetuo, ed in favore della libertà competeva a qualunque individuo del popolo, benchè fosse pupillo, o donna. Se molti avessero voluto sperimentarlo si preferiva chi era stimato più idoneo, e non sospetto; *l.* 3, § 9, 10, 11, 12, *ult. D. de hom. lib. exhib.*

S'istituiva poi contro chiunque sopprimesse, o ritenesse un uomo libero per dolo-malo, senza giusta causa, sebbene il ritenuto medesimo ingnorasse il suo stato; *l. ult.*, *D. eod.* Cessava l'interdetto quando eravi una giusta causa par la quale l'uomo libero era ritenuto. se p. e. chi lo riteneva lo comprò in buona fede come servo, o pure aveva una potestà sopra di lui, o pure la ritenzione avveniva per volontà dello stesso ritenuto, ammenocchè non fosse conosciuto che costui o ingannato, o sedotto, o sollecitato, senza una buona e probabile ragione, consentito avesse ad essere ritenuto; *l.* 3, *D. eod.*

(1) *Einecc.*, *Pand.*, *tit.* 5, *lib.* 43.

L'*interdetto de hom. lib. exh.* produceva la condanna del detentore a produrre in pubblico l'uomo libero, sì che ognuno potesse vederlo e toccarlo, *d. l.* 3, § *8*, *D. eod*, e in caso d'inadempimento, a pagare il valore della lite tante diverse volte, quante si sperimentava lo interdetto, sino a che esibisse il detenuto; *l.* 3, § 13, *D. h. t.* (1).

§ 223. *Deliberis exhibendis.*—Il fondamento di questo interdetto è il diritto di patria potestà. Quindi compete al padre riguardo ai figli posti sotto la sua potestà, non già alla madre contro colui presso il quale trovisi il figlio, o la figlia di cui si domanda l'esibizione, purchè costi la qualità di figlio dell'attore, e l'esser egli sottoposto alla potestà di lui; *l.* 1, § 4 *D. de lib. exhib. l.* 1, *C. eod.*. primieramente affinchè si esibisca il figlio, ed in secondo luogo non s'impedisca il padre di condurlo dove voglia; *l.* 1, *pr.*, *l.* 3, *pr. D. eod.*

Questo interdetto utilmente si accorda ancora al marito per farsi esibire la moglie, sia che la ritenga un estraneo, sia che la ritenga il padre stesso di lei; *l.* 2, *D eod.*

Non ha luogo lo interdetto nominato quando il figlio trovasi presso la madre, e siavi una giusta ragione perchè piuttosto presso costei che presso il padre debba dimorare, sia per i cattivi costumi di quest'ultimo, sia per la età del figlio minore di tre anni; *l.* 1, § 3, *l.* 3, § *pen. D. eod*; *l pen.*, *C. de patr. potest.*

Non ha luogo pure quando il padre voglia togliere la figlia al proprio marito, disturbando così la concordia degli sposi; *l.* 1, § 5, *D. eod.*

Durante la discussione di questo interdetto, finchè non si pronunzii la sentenza, il magistrato ordinerà che il giovinetto, o la giovinetta resti presso una donna di conosciuta morigeratezza, ed autorità; *l.* 3, § *ult.*, *D. eod.* (2).

« Nelle due Sicilie non han luogo gl' interdetti *de homine libero e de liberis exhibendis.*

Il reato di detenzione, o sequestro di una persona senza ordine delle autorità costituite, e fuori de' casi ne' quali la legge autorizza l'arresto degli incolpati, oltre all'essere colpito da una pena, come si esporrà trattandosi de' delitti pubblici, produce, come ogni altro reato, l'obbligo di risarcire i danni ed interessi ragionati.

Il figlio non può abbandonare la casa paterna finchè sia soggetto all'autorità de' genitori, a' termini dell'art. 288 *ll. cc.*, e la figlia fino a che non vada a marito. Può però il giudice regio di circondario, quando giuste cause ren-

(1) *Einec.*, *Pande.*, *tit.* 29, *lib.* 43.
(2) *Einecc.*. *Pandet.*, *tit*, 30, *lib.* 43.

dano necessaria, o evidentemente utile la separazione, ordinare quel che convenga; *art.* 290 *ivi.* «

TITOLO XXXIII.

DEGL' INTERETTI RIGUARDANTI I LUOGHI SACRI, E LUOGHI PUBBLICI, LE STRADE PUBBLICHE, E LE PRIVATE.

§ 224. I. *Ne quid in loco sagro fiat.*—Con questo interdetto qualunque persona del popolo agiva perchè niente si fosse fatto, o immesso ne' luoghi sacri, santi e religiosi, donde risultasse incomodo, o deformità (1).

§ 225. II. *De locis et itineribus pubblicis.*—Luoghi pubblici sono quelli la cui proprietà appartiene allo Stato, e l' uso a ciascun cittadino di esso.

Le strade si dividono in *pubbliche*, *private*, *e vicinali.* Strade *pubbliche*, altrimenti dette pretorie, consolari, militari, regie, sono quelle formate per ordine dell'autorità pubblica, le quali mettono capo o al mare, o ad un fiume pubblico, o ad una città, o ad altra strada pubblica. Il suolo di queste strade appartiene al pubblico; *l. ult.* § 1, *D. De loc. et itin. l.* 2 § 21 e 22. *Ne quid in loc. publ.*—Strade *private*, dette altrimenti *agrarie*, sono quelle che o si hanno in forza di un diritto di servitù sopra un fondo altrui, o che aprono la comunicazione tra una strada pubblica e i campi adiacenti; *l.* 1, § 23, *D. eod.* Il suolo di queste strade appartiene ai privati.—Strade *vicinali* finalmente sono quelle che conducono ai villaggi, ed alle piccole borgate, che da un capo si uniscono colle strade regie, e coll' altro vanno a perdersi, senza avere altra uscita, nei villaggi stessi; *l. ult.* § 1, *D. de loc., et itinerib. pub.* Queste strade sono pure pubbliche, purchè non siano state fatte a memoria di uomo, colle spese de' privati; nel qual caso sono private, ancorchè si riattino a spese pubbliche; *l.* 3, *de loc. et itin. pub.*

« Nelle due Sicilie le strade si dividono *in vie private*, dette altrimenti *sentieri*, o *strade vicinali*, strade *consolari e vie pubbliche* propriamente dette. Le prime sono stabilite per lo comodo, o per l' accesso tra due, o più fondi vicini; *art.* 6, *l. del* 21 *marzo* 1817 *sul contenzioso amministrativo.* Strade *consolari* sono quelle che sono costruite e mantenute a spese dello Stato, o delle provincie, donde la suddivisione di *regie e provinciali*, e nelle quali vi sono poste, procacci e pubbliche vetture; tali strade sono ripartite in quattro classi secondo i luoghi tra quali facilitano le comunica-

(1) *Einecc. Pandet.*, *tit.* 6, *lib*, 43.

sione, e la loro diversa dimensione, » *la l. del 17 giugno* 1820. Tutte le altre strade che non appartengono a queste due prime divisioni si dicono *vie pubbliche.* »

Ora poichè l'uso delle strade pubbliche debbe essere aperto a tutti i cittadini che compongono il pubblico, e questo diritto non è prescrittibile, per quanto lungo sia il tempo in cui non sia stato esercitato, *l.* 2, *D. eod.*, perciò il pretore dava a ciascun cittadino l'interdetto *de locis et itineribus publicis*, per allontanare ogni impedimento all'uso di questi luoghi e strade pubbliche: *l.* 1, *D. eod.* (1)

« Nelle due Sicilie chi impedisse il passaggio ad un individuo sopra una strada pubblica, o sopra una strada privata a chi vi ha diritto usando vie di fatto o minacce, sarebbe punito come chiunque impedisca altrui in simil modo lo esercizio de' proprii diritti garantiti dalla legge, cioè col primo al secondo grado di prigionia, salvo le pene maggiori, quando il fatto o la minaccia degeneri in reati maggiori; *art.* 166 *ll. pen.* »

§ 226. III. *Ne quid in loco publico vel itinere fiat.*—Qui per luogo pubblico s'intendono quelli i quali servono alle utilità pubbliche, e conseguentemente anche a quelle de' privati, come le piazze, i campi, le strade ed i sentieri pubblici. Ora se in tai luoghi si fosse fatta qualche opera, o trasportato qualche cosa oltre a ciò che a taluno poteva essere concesso dalla legge, da un senatoconsulto, editto del pretore, o decreto del principe, per cui ne avesse inteso danno o incomodo qualche privato o il pubblico, il privato, che sperimentava il danno, ed ogni altro individuo aveva l'interdetto proibitorio *ne quid in loco publico vel itinere fiat*; *l.* 2, *pr.* § 1, *seg. D. de eo quod in loco vel it.* Oltre a questo, altri tre editti vi erano circa i luoghi e le strade pubblice. Il primo era proibitorio, per impedire che nelle strade pubbliche fuori la città si facessero innovazioni, o si deponessero materiali, o altre cose qualunque che le deteriorassero. Il secondo era restitutorio, e tendea a far togliere gl' ingombramenti, o a riparare i danneggiamenti fattivi. Il terzo è anche proibitorio affinchè non si facesse violenza a chi volea passare per una pubblica strada; *l.* 2, *D. eod.* (2).

§ 227. IV. *De via publica, et si quid in ea factum esse dicitur.*—Gl' interdetti descritti negli antecedenti § 194 195 riguardavano le strade pubbliche e i sentieri fuori delle città. Circa le strade interne gli Edili curuli avevano proposto due

(1) *Einecc. Pand.* tit. 7, lib. 43.
(2) *Einecc., Pandet., tit.* 8, *lib.* 43.

editti, uno proibitorio, perchè in esse non si fosse praticato veruno scavamento o costruzione, e l'altro restitutorio con cui si obbligava colui che aveva ingombrate le strade, deponendovi materie che producesse esalazioni malsane, a toglierle; *l. unic.* § 2, *D. h. t.* (1).

« Nelle due Sicilie chi distrugge o danneggia gli alberi piantati nelle strade, piazze, camini, sentieri, vie pubbliche, è punito col primo al secondo grado di prigionia, se il danno sia minore di ducati 100, col terzo grado se sia maggiore, non applicandosi mai la pena nel minimo del grado; *art*, 446 *ll. pen.*

Coloro che ingombrano le pubbliche strade depositandovi o lasciandovi materiali, o qualsiano cose che diminuiscono la libertà, o la sicurezza del passaggio, o pure trascurano di mettere il lume a materiali che hanno lasciati, o agli scavi che han fatti nelle strade, o nelle piazze, cadono in contravvenzione di polizia e son puniti colle pene corrispondenti; *art.* 461, *n.* 2 e 3 *ll. pen.* »

§ 228. V. *De via publica, et itinere publico reficiendo.*— Se taluno voglia restaurare una strada, spurgandola, o riducendola all'antica larghezza ed altezza, il pretore con questo interdetto vieta che se gli arrechi impedimento, purchè sotto l'apparenza di restauragione non venga effettivamente a deteriorarla, od a recare danno ai terzi; *l.* 1, *D. h. t.* (2).

« Nelle due Sicilie la manutenzione delle strade, secondo la loro qualità, è a carico de' comuni, delle provincie, o del tesoro. In que' comuni dove la cura di nettare le strade, o i transiti è lasciata a carico degli abitanti, coloro che omettano di nettarle sono rei di contravvenzione di polizia; *art.* 461 *n.* 4 *ll. pen.* »

§ 229. VI. *De loco publico fruendo.*—Questo interdetto è proibitorio, e con esso il pretore garentisce a' privati il possesso e il godimento di una cosa pubblica loro conceduta. Veniva dato ai pubblicani i quali prendevano in fitto dagli impiegati che ne avevano la facoltà le piazze, i portici, i bagni, i laghi, non che ai socii di essi affittatori, affinchè non venisse loro impedito di servirsi di que' luoghi secondo le condizioni dell'affitto, *l.* 1, § 3, *D. de loc. pub. fruen.* (3).

§ 230. VII. *De itinere, actuq. privato,*—Questo interdetto riguarda le servitù rustiche, ed è di due specie. Colla prima si agisce perchè non venga impedito di servirsi dell' *itinere*, dell'*atto*, o della *via*, tanto se siasi proprietario. quanto se siasi semplice usufruttuario di un fondo, allorchè nell'anno prossima.

(1) *Einecc.*, *Pand.*, tit. 10, lib. 43
(2) *Einecc. Pand.*, lib. 43. tit. 11
(3) *Einecc. Pandet.*, tit 9, lib. 43.

mente trascorso, computando dalla contestazione della causa dello interdetto, siasi fatto uso di tali servitù almeno per trenta giorni senza violenza, palesamente e non precariamente. L'attore non ha bisogno di provare in questo caso il diritto della servitù a favor suo, ma gli basta poter addurre il semplice possesso durante il corso dei trenta giorni; *l.* 1, § 2, 4, *D. de itin. act, priv.*

Coll'altra specie d'interdetto era stabilito di non potersi impedire la riattazione della *via*, dell'*atto*, e dell'*itinere* a chi *nec vi, nec clam. nec precario*, l'aveva posseduti nell'anno come sopra, quando offrisse all'avversario la cauzione di danno imminente, *damni infecti*, § (884), e provasse di avere il diritto di fare le riattazioni in quistione; nel che questo interdetto differiva dal precedente; *l.* 1, § 13, *l.* 3, § 11, *D. eod.* (1).

« Nelle due Sicilie per regola generale chiunque da un anno possiede pacificamente può agire coll'azione possessoria fra l'anno del turbato possesso, per far cessare la turbativa che si arreca al suo possesso, o per esservi reintegrato se lo ha perduto; *art.* 127 *ll. di proc. civ.* Ma ciò vale mai nelle servitù discontinue, come è quella di passaggio? L'autorità de' giureconsulti e la giurisprudenza de' tribunali rispondono negativamente. Il signor *Henrion-de-Pansey* insegna ne' termini più positivi che il possesso non conferisce il diritto d'intentare l'azione possessoria, se non solamente in que' casi ne quali protratto per quel tempo che si richiede per la prescrizione trasmetta la proprietà. Laonde la controversia se in una servitù abbia luogo l'azione possessoria dipende dal vedere se quella servitù possa acquistarsi per via del possesso, ciocchè è disposto affermativamente per le servitù continue ed apparenti, e negativamente per le continue non apparenti, e per le discontinue dagli art. 611 612 *ll. cc*, *Henrion-de-Pensey*, *Competenza de' giud. di pace cap.* 43 § 6. La giurisprudenza de' tribunali, e specialmente una decisione della Corte suprema del dì 8 agosto 1824 ha stabilito la massima che sotto l'impero del codice non essendo ammessa la prescrizione delle servitù discontinue, il possesso annale non giova e non è sufficiente a garentire al terzo l'azion possessoria contro il proprietario che ne vieta l'esercizio. »

TITOLO XXXIV.

DEGL'INTERDETTI RIGUARDANTI LE ACQUE, E LE CLOACHE.

§ 231 I. *De fluminibus, ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quo peius navigetur.*

I fiumi sono pubblici, o privati; pubblici quando scorrono perennemente ed appartengono allo Stato; privati quando si

(1) *Einecc, Pandet, tit,* 19, *lib.* 43,

disseccano nella està, ed appartengono ai privati; *l.* 1, § 3, 4. *D. de fluminib. ne quid, ec.*

232. Il pretore avea ordinato che nei fiumi pubblici niuno potesse fare cangiamenti tali che ne imbarazzassero i porti e le case, o ne rendessero incomoda o impossibile la navigazione, *l.* 1, *prin.* § 12. 13, *D. eod.* sia deviandone l'acqua e diminuendone il volume, sia slargandola sezione del fiume e quindi togliendogli la profondità necessaria al sostegno delle barche, sia ristringendo questa sezione e rendendolo più rapido di quel che conveniva, sia in qualunque altro modo; *l.* 1, § 15, *D. eod.*

Se poi questi cangiamenti fossero stati già fatti, il pretore ordinava di rimettersi le cose nel pristino stato dallo innovatore; *l.* 1, § 19 *D. eod.* Ognuno vede che nel primo caso l'interdetto era *proibitorio*, e nel secondo *restitutorio* (1).

233. II. *Ne quid in flumine publico fiat, quo aliter fluat, atque uti priore aestate fluxit.*—Col primo interdetto il pretore evitava i nocumenti che potevano arrecarsi alla navigazione in un fiume pubblico, ed secondo provvedeva che i fiumi non si inaridissero per mezzo d'inopportuni deviamenti delle acque, o pure facendosi innovazioni nel loro alveo, apportassero danno a' fondi vicini. Questo interdetto era alle volte *proibitorio*, ed alle volte *restitutorio*; *proibitorio*, perchè il pretore ordinava con esso che nel fiume pubblico, benchè non navigabile, e nelle sue ripe niuna innovazione si fosse fatta onde l'acqua ricevesse un corso diverso da quello che ebbe nella està precedente, *restitutorio*, perchè, qualora le innovazioni si trovassero già fatte, ordinava di rimettersi le cose nello stato primiero; *l. unic. pr.*, *seg.* § 11, *D. Ne quid in pub. flum. fiat, ec.*

Lo stato pristino intendevasi relativamente alla està, perchè il corso naturale de' fiumi è più determinato in quel tempo che nell'inverno. Per està si intendeva il tempo che intercede tra l'equinozio di primavera, e quello di autunno. Ora se si dava luogo all'interdetto in tempo di està si aveva riguardo all'altra està prossimamente trascorsa, se in tempo d'inverno non alla està prossima all'inverno, ma all'antecedente; *l. unic.* § 8, *D. eod* (2).

234. III. *Ut in flumine publico navigare liceat.*—Come intorno alle strade pubbliche, così circa i fiumi pubblici il pretore tra gli altri interdetti propose quello con cui proibiva che si fosse impedito a qualsiasi individuo di navigare sui fiumi, canali, stagni, o laghi pubblici, o pure di scaricare e caricare le

(1) *Einecc.*, *Pand.*, *tit.* 12, *lib.* 43.
(2) *Einecc.*, *Pandet.*, *tit.* 13, *lib.* 43.

barche, o batteli sulle rive di essi; *l. unic., D. Ut in flum. pub. nav. lic.* (1).

135. IV. *De ripa munienda.*—Se il proprietario di un fondo limitrofo al fiume cercava per mezzo delle dighe, o altri ripari fatti nelle ripe, o nel fiume stesso, di metterè il suo fondo al coverto dalle inondazioni, il pretore con l'editto de *ripa munienda* prescriveva che niuno glielo impedisse, qualora avesse offerto malleveria di danno imminente, *damni infecti*, per la durata di dieci anni ai proprietarii de'fondi superiori, inferiori, o posti dirimpetto sull'altra riva, purchè ne avessero fatto la domanda prima di costruirsi tali ripari. Imperocchè se i ripari si trovavano già fatti non vi era più luogo all'interdetto, ma all'azione di danno nascente dalla legge Aquilia dopo che il danno era avvenuto; *l. unic.* § 1. 2, 3. 4, 5, *D. de ripa munienda*. Bisogna sempre però che le opere non apportassero nocumento alla navigazione, o almeno questo nocumento non fosse considerabile, ciocchè era rimesso all'arbitrio del pretore stesso; *l.* 1, § 2, *D. eod.*; *l. unic.* §67, *D. ne quid in flumine publ. fiat quo aliter ec.* (2).

§ 236. V. *De aqua quotidiana et aestiva.* — Intorno alla servitù dell'acquedotto, il pretore aveva proposto tre interdetti. Col primo prometteva di mantenere colui il quale nel corso dell'anno aveva condotto l'acqua quotidiana e perenne per una data direzione, senza violenza, non precariamente, nè di nascosto, nel quasi possesso di questo diritto e conseguentemente di proibire che altri nel proprio fondo facesse cosa, onde l'acqua ricevesse un deviamento qualunque, *l. 5, pr.*, § 1, 2, 3, 4 *seg.*, *D. de aqua quot. et aestiva.*

Col secondo interdetto poi il pretore proibiva che si fosse recato disturbo a chi voleva condurre l'acqua estiva (quella cioè di cui si ha bisogno e si fa uso solo in tempo di està) nel modo stesso con cui l'aveva condotta nell'antecedente està senza vizio di possesso clandestino, precario, o violento; *l.* 1, § 29, *eod.*

Finalmente col terzo interdetto il pretore prometteva di mantenere colui al quale era stato permesso, da chi ne aveva il potere, di condurre l'acqua da un serbatoio o da una conserva pubblica, nel quasi possesso di questo diritto, purchè dovendo all'uopo fare talune opere avesse dato agl'interessati la malleveria di danno imminente, *damni infecti*; *l.* 1, § 38, *D. eod.*

---

(1) *Einecc, Pandet, tit*, 14, *lib.* 43.
(2) *Einecc, Pandet, tit*, 15, *lib.* 43.

Quindi tale interdetto differisce dai due antecedenti, perchè in questi ultimi basta provare il quasi possesso, e nell'altro bisogna provare ancora il diritto di condurre l'acque; *l.* 1, § *fin. D. eod* (1).

237. VI *De rivis.*—Collo interdetto de'*rivi* il pretore avea prescritto che non s'impedisse la riattazione, o lo spurgo dei fossati, rivi, canali, argini, ec., per condurre l'acqua, a coloro che nella antecedente età la condussero senza violenza, non di nascosto e non precariamente, purchè non si conduca in un modo diverso; *l.* 1, *pr. D. de rivis* (2).

238. VII. *De fonte.*—A chi nel corso dell'anno ha fatto uso di un'acqua estraendola da un fonte, pozzo, peschiera, ec, o pure conducendovi il bestiame per abbeverarlo, senza violenza, non di nascosto e non precariamente il pretore vuole che non sia impedito di farne uso per lo tempo susseguitivo, purchè l'acqua sia viva e perenne: poichè sì fatto interdetto non si estende alle cisterne; *l.* 1, *pr.* § 2, *e* 4 *D. de fonte.* Questo interdetto ancora prescrive che sia permesso di purgare, o riattare i fonti, i pozzi, le peschiere, ec, a colui che dell'acqua di esse ha diritto di fare uso; *l.* 1, § 6, *D. eod.* (3).

239. VIII. *De cloacis.*—In Roma le cloache eran *pubbliche* o *private.* Riguardo alle prime, il pretore ordinava che niente vi si fosse fatto che avesse potuto deteriorarle: riguardo alle seconde, che ad ogni privato il quale avesse la sua cloaca sotto la casa del vicino fosse permesso di riattarla, o spurgarla, offrendo al vicino la malleveria di danno imminente, *danni infecti; l.* 1, *D. de cloacis.* (4).

a Sulle materie esposte nel presente titolo ecco la legislazione delle due Sicilie.

I. *La proprietà de' fiumi*, colla legge del 6 agosto 1806 fu dichiarata pubblica, e furono aboliti tutti i diritti feudali sopra di essi. I ruscelli poi, ossia le correnti di acqua, che formate dalla riunione delle acque piovane o da alcune sorgenti intermittenti, alternativamente scorrono e s'inaridiscono in tutto, o in parte, appartengono ai padroni sui fondi de'quali scorrono. *V. Henrion de Pansey, Compet. de giud. di pace*, § 3, *cap.* 26

II. *L'uso* de'fiumi, e delle riviere navigabili, o altra parte non può mai appartenere a'privati, poichè cesserebbe allora il benefizio della navigazione o del trasporto; quindi, qualunque occupazione di queste acque sarebbe considerata come usurpazione di un fondo inalienabile di sua natura, che mai non potrebbe essere legittimata dalla prescrizione. Ciò risulta dal confron-

(1) *Einecc. Pandet, tit*, 20, *lib*, 43,
(2) *Einecc. Pandet. tit*, 21, *lib*, 43,
(3) *Einecc. Pandet, tit*, 22, *lib.* 43,
(4) *Einecc. Pandet, tit* 23, *lib*, 43,

to degli art. 463 e 466 *ll.cc.* poichè mentre col primo si dichiara che questi fiumi o riviere non sono suscettive di privata proprietà, col secondo si toglie al proprietario del fondo, lunghesso il quale scorrono, la facoltà di servirsene per la irrigazione del medesimo.

Degli altri fiumi non navigabili, nè atti al trasporto, e de'ruscelli formati dalle piogge, ciascuno può servirsene per le irrigazioni, mentre scorrono lungo il suo fondo, o l' attraversano, purchè restituisca l' acqua, quando ne esce al suo corso ordinario; *art.* 566 *ivi.*

Riguardo alle sorgenti poi, il proprietario del fondo in cui esistono può usarne ad arbitrio, anche privandone il fondo inferiore, salvo il caso in cui il proprietario di questo non vi avesse acquistato un diritto mediante titolo, o prescrizione, la quale d'altronde non può acquistarsi se non col possesso continuo di trenta anni, da computarsi dal momento in cui esso proprietario del fondo inferiore ha fatto e terminato lavori visibili destinati a facilitare il declivio ed il corso delle acque nel proprio fondo; *art*, 563, 564, *ivi.* Le stesse leggi civili nell'art. 565 fanno una savia eccezione alla regola che autorizza il proprietario di una sorgente a disporne a suo arbitrio, nel caso in cui essa somministri agli abitanti di un comune, villaggio, o borgo l'acqua che loro è necessaria: in questo caso non può deviarne il corso, ma può pretendere una indennizzazione da determinarsi per mezzo di periti, se gli abitanti non ne abbiano acquistato o prescritto l'uso.

III. Pei fiumi e per le riviere navigabili o atti al trasporto non possono farsi regolamenti di sorta alcuna. Per tutte le altre di cui i privati si possono servire per le irrigazioni, ec. possono farsi regolamenti, che, giusta l'art. 567, ivi debbono essere sempre osservati. Tali regolamenti, come tutti gli altri locali di polizia urbana e rurale, sono fatti e pubblicati dalle autorità incaricate della amministrazione civile; *art.* 277, *l. del* 12 *dicembre* 1816, *art.* 4 *del decr. del* 22 *gennaio* 1817. A tale uopo sono proposti dal decurionato di ciascun comune sull' avviso del sindaco, e coll'intervento del primo eletto. Il progetto del decurionato, accompagnato dalle osservazioni del sottintendente, è esaminato dall'Intendente nel Consiglio d'Intendenza, il quale lo approva, modificandolo ancora dove crede necessario, e ne ordina la pubblicazione che si effettua colla inserzione di essi sul giornale d'Intendenza, e con l'affissione ne'luoghi pubblici del comune e la esecuzione; *art.* 279 *delle leggi.* Tai regolamenti han vigore almeno per cinque anni, alla fine de' quali il decurionato li rimette in esame per deliberarne la continuazione, o la modificazione che segue col metodo descritto; *art.* 280 *ivi.* Solo il ministro degli affari interni può risolvere sui richiami che si producono contro tai regolamenti; *art.* 281 *ivi.* Ad ogni modo questi non possono mai prescrivere, oltre il risarcimento de' danni, una multa maggiore di sei ducati, ed una prigionia per un tempo al di là de'tre giorni; *art.* 282 *ivi.*

IV. Le controversie che insorgono sulla occupazione di tutto, o parte de' fiumi e delle riviere navigabili, o atti al trasporto, e la rifazione de' danni cagionativi apparterranno ai giudici del contenzioso amministrativo; *art.* 6 e 7, *legge del* 21 *marzo* 1817. Le controversie riguardanti l'uso delle acque de'piccioli fiumi, ruscelli o sorgenti, il corso, il godimento, l'altezza delle loro acque appartengono alle autorità incaricate del potere giudiziario; *art.* 567 *ivi. Decis. della C. di Cassaz. di Franc. del* 19, *glaciale anno* 8, e 7 *aprile* 1807, *Sirey t.* 1.271 e 7,1, 183. Sui conflitti di giurisdizione che a questo riguardo possono nascere fra il potere giudiziario e l' amministrativo, veggasi il cap. 27 dell'opera sulla competenza de'giudici di pace del più volte lodato *Henrion-de-Pansey.*

Riguardo poi alla competenza de' diversi funzionarii del potere giudiziario, è osservabile la disposizione del n. 4 degli art. 103 *ll. di proc. civ.*; non che dell'art. 22 *della legge organ. giudiziaria de'* 29 *maggio* 1817, la quale attribuisce alla conoscenza de' giudici regii di circondario gli attentati commessi entro l'anno sul corso delle acque inservienti all'agricoltura. Da ciò risulta che tal conoscenza loro non è attribuita che in giudizio possessorio portante alla inibizione degli attentati, o alla reintegrazione delle cose nel loro antico stato, purchè l'azione fosse stata intentata dentro l'anno della turbativa. Quante volte la controversia diventa petitoriale ossia si impegna la quistione se si abbia o no diritto per qualunque ragione di commettere quegli attentati, il giudice di circondario diventa incompetente secondo le massime riconosciute dalle *decisioni della corte suprema di giustizia del* 29 *settembre* 1823 *tra il monistero di S. Maria del Gesù e Pessolano, e del* 28 *agosto* 1829 *tra Lepiane e Bianco.*

V. Perciocchè riguarda confronto con quelle disposizioni del diritto romano che ordinava in alcuni casi la malleveria di danno imminente pria di mettersi mano a talune opere, è opportuno rimembrare la disposizione del num. 5 dell art. 103 *ll. di proc. civ. e* 22 *della detta legge org.*, la quale attribuisce alla competenza de' giudici regii le controversie circa le riparazioni urgenti pe' danni che ne possa offrire il vicino. »

TITOLO XXXV.

DELL'INTERDETTO IN CASO DI VIOLENZA FATTA COLLE ARMI, O SENZA ARMI.

§ 240. Anticamente eranvi due diversi interdetti, uno che riguardava la violenza *privata e quotidiana*, cioè fatta senza armi; l'altra la violenza *pubblica*, cioè fatta colle armi. Chi fosse vago di conoscerne le differenze, può consultar Cuiacio nei *Paratitli sui Digesti* sotto il presente titolo. In seguito, per ciò che sia diritto competente a chi violentemente fu scacciato dal possesso per esservi reintegrato, questi due interdetti furono quasi in tutto assimilati, e tanto nel Codice quanto nelle Instituta vanno amendue confusi sotto un terzo nome, tratto dalle iniziali parole dell'editto pretorio *Unde vi*. Restò bensì la differenza tra la violenza armata e non armata, riguardo alla pena da cui ciascuna è colpita; ma di ciò parleremo in seguito, quando esporremo i tit. *ad. l. iul. de vi publica, e ad legem iuliam de vi privata.* — *Voet ad h. t. n.* 1.

§ 210. Benchè il possesso sia in sè stesso considerato cosa tutta di fatto, che col fatto si acquista e conservasi (1), cosicchè tolta la cosa su cui cadeva, si perde; pure sembrando iniquo che chi con violenza espelle altri dal fondo posseduto, sen ri-

(1) *Einecc., Pandet.*, § 39, *lib.* 2.

manga quetamente a godere i frutti di sua nequizia, il pretore nel suo editto promise l'azione allo espulso contro chi lo espulse da sè stesso, o per mezzo de'suoi familiari, diretta a ricuperare ciò da cui fu espulso e le cose che vi erano, se fosse intentata nel corso dell'anno utile dacchè l'attentato fu commesso, o a ricuperare quello almeno che per tale attentato pervenne all'espellente, se mai si fosse intentata dopo l'anno utile; *l.* 1, *D.h.t.*

« *V.* le osservazioni in fin. del tit. 23. »

Di qui sorgono tre assiomi: I. Lo interdetto *de vi, et vi armata*, ossia *unde vi*, ha luogo nelle sole cose immobili. II. Compete a chi è stato scacciato contro chi l' ha scacciato in occasione del delitto da costui commesso. III. Promosso fra l'anno utile, produce la restituzione dell' intero, ed essendolo dopo tal tempo, la restituzione di ciocchè l'espulsore abbia guadagnato.

§ 241. Dal primo assioma segue che l' interdetto in esame ha luogo nei fondi, nelle case, e nelle cose attaccate al suolo, § 6, *Inst. de inter.*; *l.* 1. §. 3, 4, 5, 8, *D. h. t.*, non meno che in quelle cose incorporali, le quali si sogliono annoverare tralle immobili, come è l'usufrutto e l'uso delle cose immobili, *l.* 3, § 13, 14, 15, 16, 17, *l.* 9, § 1, *l.* 10. *D. h. t.*, la giurisdizione, il diritto di padronato, il diritto di decime, di censo e di annua rendita, se non diretto, almeno utile. Lo stesso bisogna dire delle servitù prediali, poichè potendo sopra di esse cadere il quasi possesso come sull'uso e sull'usufrutto, § 42, *lib.* 11, egualmente riguardo ad esse si può adoperare lo interdetto *unde vi*.—*Voet ad h. t. n.* 2.

Non così avviene delle cose mobili, alle quali l'interdetto nominato non si estende. Così se alcuno sia espulso da una nave non può coll' interdetto *unde vi* domandare che gliene sia restituito il possesso: allora più tosto si apre l'adito alle azioni di *furto*, *de'beni rapiti per violenza*, o all'altra *ad exhibendum*, secondo le varie circostanze, come si può raccogliere dai titoli dove di queste azioni abbiamo tenuto proposito; *l.* 1, § 6, 7, *D. h. t.*

Se però nel fondo o nella casa, da cui siasi stato scacciato, sonovi cose mobili, non vi è dubbio che l' interdetto abbracci anche queste, *l.* 6, § 6, *D. h. t.* sia che appartengono in proprietà allo espulso, sia che gli siano state comodate, o date in pegno, sia che le abbia per usufruirne, usarne, o custodirle; *l.* 1, § 35, *D. h. t.* In questo caso è in arbitrio dello espulso di domandare coll'interdetto *unde vi* le cose mobili esistenti nel tempo della espulsione sul fondo insieme col fondo, o domandar questo collo interdetto, per poi ripeter quelle colle nomina-

te azioni. Anzi se il fondo gli fu restituito, può ripetere le sole cose mobili coll'interdetto, *l.* 1, § 32, *l.* 14, *l.* 19, *D. h. t.*

« Nelle due Sicilie non può esservi alcun dubbio che l' azione possessoria possa essere intentata riguardo agl'immobili.

Può essere intentata ancora riguardo all' esazione di censi, o canoni di qualsivoglia natura, di terraggi, di decime, o di altre prestazioni prediali, purchè la domanda si appoggi sopra titolo autentico, o sopra possesso non interrotto da più di tre anni; *art*, 103 *num.* 8 *ll. di proc. civ.*

L' usufruttuario che vien turbato nell' usufrutto può usare dell' azione possessoria, poichè il suo diritto è per sua natura reale. *Merlin Inscript. hyp.*, *Proudhon Traité de l'usufruit*, *t.* 1.

Riguardo alle servitù, bisogna distinguere quell' azione possessoria che si istituisse da chi vien turbato nello esercizio di una servitù, da quella che si promuove dal proprietario di un fondo, sul quale il vicino pretende una servitù, per essere conservato nel possesso libero del suo fondo.

La prima si ammette per le servitù continue ed apparenti soltanto, non per le altre servitù, poichè è ormai passato in massima che l'azione possessoria è limitata solo alle servitù che per mezzo della prescrizione possono acquistarsi; *Henrion de Pansey. Competenza, ec. cap.* 43 §, *VI.* Se però si ha contemporaneamente il possesso di un anno, ed un titolo, anche per la servitù discontinua si ammette l' azione possessoria, come più volte è stato giudicato in Francia. *V. Berriat-Saint-Prix*, *Corso di proc. civ. part.* I., *cap.* II., *art.* 11, § 2, n, 16.

La seconda compete indistintamente a ciascun proprietario sul fondo su cui pretendesi esercitare una servitù qualunque, per esser conservato nel possesso nel quale si ritrova di godere liberamente del suo fondo; poichè qualunque siasi la natura delle servitù da cui è gravato, può per la sola opera del tempo ottenerne la liberazione, quando colui al quale la servitù era dovuta abbia cessato di esercitarla, durante il numero degli anni necessarii alla prescrizione, *art.* 627, 628 *ll. ec.* Così, dice il lodato Henrion de Pansey nel luogo citato, se ho murato il mio campo, ed il mio vicino pretendendo avervi diritto di passaggio faccia abbattere i miei recinti, e mi traduca innanzi ai tribunali per far dichiarare che io sia tenuto a distruggerli, mi è lecito, riguardando tali atti come una turbativa del mio possesso di un anno, intentare l'azione possessoria.

Riguardo ai mobili finalmente, nell'ultima osservazione del tit. degl'interdetti abbiamo esposto in termini generali non esservi azione possessoria per le nostre leggi. I mobili i quali sono per legge riputati immobili, secondo gli art. 443 e 447, possono formare il soggetto di un azione possessoria. Così chi vien turbato nel godimento di una cosa può chiedere di essere reintegrato, o mantenuto non solo nel possesso dello edifizio, ma eziandio de' mobili che in quello si contengono, allorchè per destinazione vengono riguardati come immobili. »

§ 242. Dal secondo assioma si conchiude che questo interdetto compete a chi fu scacciato per forza dal possesso, ed agli eredi suoi; *l.* 1. § 44, *D. h. t.* È indifferente la circostanza che quando fu espulso possedeva naturalmente, o civilmente, da sè stesso, o pure per mezzo di altri che riteneva la cosa in nome di lui. Quindi se il colono, l'inquilino, il procuratore, il servo, o simile altra persona, per opera de' quali si possiede, sia violente-

mente espulso, si ha come se fosse stato espulso lo stesso proprietario, ed a colui compete lo interdetto; *l.* 1, § 22, *l.* 20, *D. h. t.* L'inquilino stesso, il colono, ec. scacciato non hanno la facoltà di sperimentare lo interdetto, perchè, propriamente parlando, non posseggono, ma sono solamente ministri del possesso altrui, e quindi invano domanderebbero di essere reintegrati in quel possesso che non ebbero giammai; *l.* 1, § 10 e 22, *D. h. t.*, *l.* 48. *D. de acq. vel omittenda possess.*

Però se il padrone sia assente, e quindi non possa agire per la restituzione del possesso, il colono, o l'inquilino sono ammessi straordinariamente allo sperimento dell'interdetto, in modo però che il fatto loro possa apportar utile e non già danno al padrone; *l.* 1, 2, *C. Si per vim vel alio mod. absen. turbata sit possess.*

Egualmente niuna differenza si fa, in quanto all'interdetto tra il possessore giusto e l'ingiusto, mentre si accorda anche a colui che si trovi intruso nel possesso di nascosto, per violenza, o per preghiere antecedentemente fatte a chi nel discacciò; § 6, *Inst. de interd.* Quindi si può promuovere lo interdetto tanto contro una terza persona qualunque, quanto contro lo stesso proprietario della cosa immobile, fino al segno che se io prima violentemente ho scacciato questo proprietario, ed egli non immediatamente (ciocchè sarebbe permesso, perchè ognuno può rispingere la forza colla forza) ma dopo uno intervallo espella me; io, prima di ogni altra quistione, debbo come spogliato essere reintegrato nel possesso; *l.* 1. § 30, *l.* 3, § 9, 12, 17, 18, *D. h. t.* A queste disposizioni non è di ostacolo l'assioma legale, *dolo petit, qui mox est restituturus. l.* 8, *D. de doli mali et met. except.*, poichè questo si applica a giudizii ordinarii e petitorii, non già ai possessorii e sommarii, e specialmente all'interdetto *unde vi*, nel quale prima di ogni altro lo scacciato debbe essere restituito. Oltre a che per le costituzioni di Giustiniano contenute nelle *l.* 5 e 7, *C. unde vi*, chi con violenza occupi qualche cosa di sua pertinenza, ne viene in pena privato; § 6. *Inst. de interd.*

Per potersi sperimentare questo interdetto si richiede una espulsione violenta; quindi non può sperimentarlo colui che ha ceduto ad altri il possesso di un fondo per semplice timore; *l.* 5, *D. h. t.*

Il figlio non può intentare l'interdetto *unde vi* contro il suo genitore, nè il liberto contro il patrono, perchè ne resterebbe offesa la loro riputazione; bensì contro essi si potrà agire colla azione *in factum*, che non è infamatoria, ammenochè la violenza non sia stata fatta colle armi; *l.* 1, § 34, *D. h. t.*

« Nelle due Sicilie per intentare l'azione di reintegrazione non basta in chi è scacciato dal possesso la semplice detenzione di fatto, ma vi bisogna il civile possedimento dell'immobile, o del diritto reale, dal possesso del quale siano stati scacciati, vale a dire che bisogna averlo posseduto *ne vi, nec clam, nec precario* per lo spazio di un anno; *art.* 127 *ll. di proc. civ. V. Toullier tom. XI*, § 128 *e seg.* Questo autore vittoriosamente combatte l'opinione di coloro i quali sostengono che, a differenza dell'azione di *turbativa*, per ammettersi quella di reintegrazione non sia necessario il civile possesso di un anno, ma sia sufficiente dimostrarsi di aver l'attore posseduto nel momento in cui è stato spogliato.

L'erede naturale acquistando *ipso iure* il possesso de'beni del defunto, può intentare fra l'anno dal turbato possesso, vivente il suo autore, l'azione che a costui competeva per la reintegrazione. Può del pari, se venga turbato prima di aver posseduto per un anno, intentare l'azione possessoria per cagione del possesso del suo autore, poichè questo possesso passa in lui *ipso iure*; *art.* 645 *ll. proc. civ.*

Compete l'azione possessoria a colui che ritiene il possesso per mezzo di altri che in nome di lui posseggono; *art.* 127 *ivi.*

Il colono, o il fittaiuolo turbato nel possesso, o nel godimento della cosa non può intentare l'azione possessoria. In Francia però l'azione possessoria intentata dal fittaiuolo è stata giudicata regolare, 1. quando avanti di contestarsi la lite il proprietario sia intervenuto, o abbia preso parte nella causa; *Dec. del dì* 8 *luglio* 1819 *della C. di cass. Dalloz. Azione posses.*; 2. quando l'effetto sia di lungo tempo cioè che oltrepassi i dieci anni: in questo caso il fittaiuolo può coll'azione possessoria domandare di esser mantenuto nel possesso, o quasi possesso della cosa che ha in fitto, per poterne godere, durante il tempo determinato nel contratto; *Decis. del* 26 *giugno* 1822; *C. Cassaz. Dalloz Azione poss.* »

243. Sono convenuti con questo interdetto coloro che scacciarono violentemente il possessore, tanto se effettuarono la espulsione essi stessi, quanto se la fecero eseguire dai loro procuratori, o servi, o, dopo averla costoro eseguita la ratificarono; ne' quali casi è in arbitrio dello espulso di agire contro il procuratore, o contro il mandante. Se però taluno falsamente asserendosi procuratore, abbia scacciato altri dal possesso, il querelante non potrà convenire che colui solo personalmente; e se i servi lo abbiano fatto senza il comando del loro padrone, o senza che costui abbia dappoi ratificato il loro attentato, compete contro il padrone non il giudizio diretto, ma il *nossale* dello interdetto *unde vi l.* 1, § 13, 14, 15, *e segg.*; *l.* 3, § 10, e *seg. D. h. t.*

Contro gli eredi di coloro che violentemente occuparono una cosa non compete lo interdetto, se non sino alla concorrenza di quello che essi acquistarono per effetto di questa occupazione del defunto; *l.* 1, § *ult. D. h. t.*

L'interdetto in esame non si può dare contro i terzi possessori delle cose occupate, benchè abbiano causa dall'occupante p. e. i privati successori per causa di vendita, di donazione,

ec. Piacque ai Romani che dovesse bastare all'espulso lo aver l'interdetto contro l'espulsore in ogni circostanza, sia che possedesse, sia che in qualunque modo avesse cessato di possedere, poichè ad esempio de'ladri si considera sempre in mora circa la restituzione del possesso; *l.* 7, *D. h. t.*

Abbiamo già detto che non si può rivolgere l'interdetto contro coloro che ribattendo la forza colla forza, e facendo uso del loro diritto di attuali possessori, scacciarono a viva forza immediatamente colui che gli aveva scacciati dal possesso; *l.* 3, § 9, *D. h. t.*

§ 224. Dal terzo assioma è forza conchiudere che se lo interdetto *unde vi* si promuove nel corso dell'anno utile dacchè fu commesso l'attentato, il convenuto è obbligato a restituire non solo il possesso della cosa immobile, ma anche i mobili che vi si trovarono nel momento dell'occupazione, secondo precedentemente abbiamo osservato, benchè in seguito abbiano cessato di esservi, p, e. se erano pecore che poi sieno morte. Si debbono restituire pure i frutti percepiti dal tempo dell'occupazione, non chè i danni ed interessi e tutto ciò che il querelante avrebbe avuto se non fosse stato scacciato dal fondo; *l.* 1, § 31, 34, 40, 41, *D. h. t.* Se poi si agisce dopo l'anno, la restituzione deve farsi per quanto l'occupante è venuto ad acquistare pel fatto dell'occupazione.

« Nelle due Sicilie qualunque azione possessoria debbe essere istituita fra l'anno dal turbato possesso, *art.* 229 *ll. di proc. civ.* »

Il reo convenuto nella causa del possesso rimanendo succumbente, non può passare al petitorio, se prima non abbia pienamente soddisfatto a tutte le condanne contro lui pronunziate, *art.* 131 *ivi.*

§ 245. Raccogliendo tutto in breve, l'interdetto *unde vi* è diretto a ricuperare il possesso, e compete a colui il quale con violenza è scacciato dal possesso, di una cosa immobile, ed al suo erede contro chi lo scacciò da sè stesso, o per opera di altri, non contro il suo erede, nè contro il terzo possessore, perchè tra l'anno sia restituito il possesso del fondo colle cose che vi si trovarono, e dopo l'anno ciocchè l'occupante ne abbia acquistato.

§ 246. Affine all' interdetto *unde vi* è il rimedio introdotto dal diritto canonico per lo canone, *redintegranda*, 3 e 4. *caus.* 3. *Quistione* 1, *unito al C.* 18 *de restitutione spoliat.*, se non che dove il primo riguarda le sole cose immobili, e non si può rivolgere contro i terzi possessori, il secondo riguarda ancora i mobili, e si può promuovere contro i terzi possessori. *Ziegl. tract. sing. ad C. an. de redintegrand.*

§ 247. Abbiamo già veduto quale, in forza delle imperiali costituzioni di Giustiniano, sia la pena di chi volendosi fare giustizia da sè stesso, occupi violentemente qualche cosa che è di sua pertinenza. Ora soggiungiamo che se il debitore abbia, in caso d'inadempimento, permesso al creditore di occupare il pegno pur questi non può occuparlo di privata autorità, giacchè ciò è considerato come illecito, *l. ult. C. de pact. pign.*, ma debbe uniformarsi alle regole spiegate nel § (467) (1).

V. l'osservazione sotto il § (187). »

TITOLO XXXVI.

DEGL'INTERDETTI PER RITENERLE IL POSSESSO.

§ 248. Questi interdetti sono due, uno detto *uti possidetis* l'altro *utrubi*.

1. *Uti possidetis.*—Non solo chi veniva scacciato dal possesso di un fondo trovava nell'editto pretorio un rimedio per esservi reintegrato, cioè nell'interdetto *unde vi* esposto nell'antecedente titolo, ma anche chi semplicemente veniva turbato nel possesso di esso aveva l'interdetto *uti possidetis* per far cessare la turbativa.

Questo interdetto rendevasi sommamente necessario in quei casi in cui litigandosi tra due sulla proprietà della cosa, bisognava precedentemente stabilire chi dovesse essere lo attore e chi il possessore; ciocchè poteva essere incerto a prima vista, essendo varii gli atti di possesso che fra due persone, senza alcune indagini possono far sembrare dubbio a quale debba appartenere.

Ora il pretore aveva all'oggetto stabilito: *Che gli avrebbe impedito ogni via di fatto diretta a turbare un individuo nel possesso di un fondo, purchè non avesse nè con violenza, nè di nascosto nè precariamente avuto tal possesso dal suo avversario, ancorchè poi con simili mezzi lo avesse avuto da qualunque altro: Che questo interdetto però non si stenderebbe alle cloache* (forse perchè, come dice la Glossa di Accursio sulla *l.* 1, *D.h. t.*, il pretore vi aveva bastantemente provveduto cogl'interdetti specialmente riguardanti le cloache riportati nel § (208) di questo libro, o pure perchè essendo la cloaca incassata nel suolo, coll'interdetto che riguardava questa si provvedeva anche a quella.); *Che agendosi tra l'anno uti-*

(1) *Ginecc., Pand., tit.* 16, *lib.* 43.

le, sì fatto interdetto avrebbe prodotto una condanna non maggiore di ciò che importava la turbativa; l. 1, D. h. t.

§ 249. Da tutto ciò ricavasi che questo interdetto per ritenere il possesso è *doppio*, giacchè in esso è uguale la condizione di amendue i litiganti, nè vi è chi particolarmente faccia da attore o da reo, ma l'uno, e l'altro amendue le parti sostengono, § 7, *de interd.* Si dà a colui il quale nel tempo in cui si contesta la lite possiede, o quasi possiede un'immobile, o pure un diritto che agl' immobili si assimili, eccetto se si tratta di cloaca, purchè non abbia nè con violenza, nè di nascosto, nè precariamente avuto il possesso dal suo avversario, contro colui che commise il turbamento, perchè questo rimosso, si ritenga pacificamente il possesso, si paghino i danni interessi cagionati dalla turbativa, e si dia cauzione di non più disturbare; *l. un., C. h. t.* (1).

« Nelle due Sicilie l' interdetto *uti possidetis* corrisponde all' azione possessoria, detta di manutenzione in possesso, o di turbativa, sulla natura della quale *V.* le osservazioni in fine del titolo degl'interdetti.

Sul possesso che si richiede nell' attore per intentarla e sul tempo in cui debbe essere intentata, valgono le osservazioni analogamente fatte nel titolo antecedente riguardo all' azione possessoria in generale, e a quella di reintegrazione in ispecie. »

§ 250. II. *Utrubi.* —Altra differenza non vi è tra questo e'l precedente interdetto se non quella che nasce dall' oggetto particolare a ciascuno; poichè coll'interdetto *uti possidetis* si contende del possesso degli stabili, collo interdetto *utrubi* del possesso de' mobili.

Anticamente però questi due interdetti erano molto differenti tra loro anche per altri riguardi, poichè nel primo vinceva chi possedea nel tempo dello interdetto, nel secondo (*utrubi*) chi posseduto avesse per la maggior parte dell' anno. Ma questa differenza in seguito svanì poichè in amendue gl'interdetti fu ammessa indifferentemente la regola che colui il quale vincesse nel tempo della contestazione della lite si trovasse in possesso; § 5, *Inst. de interd.* (2).

« *V.* le osservazioni in fine del tit. degl'interdetti, e sotto il §(211).

(1) *Einec., Pandet., tit.* 17, *lib.* 43.
(2) *Einecc.. Pandet., tit*, 31, *lib.* 43.

TITOLO XXXVII.

DELLE SUPERFICIE.

§ 251. Per *superficie* intendesi tutto ciò che trovasi sulla faccia del suolo, come gli alberi, le piante, gli edifizi. Il diritto *di superficie* consiste nella facoltà di aver qualche edifizio, piantagione, seminato, ec., sul suolo altrui, sia che questo nasca da una mera locazione-conduzione, o pure da un dominio utile per lo quale il superficiario paga al proprietario del suolo un annuo salario o pensione; *l.* 74 *de rei vind.*, *l.* 15 *de qui potior. in pig.* Quindi non deve far meraviglia se nella *l. pr. D. h. t.* si dice che questo diritto di superficie derivi solamente dalla locazione-conduzione. Perciochè nello stesso modo che anticamente si dubitò se il contratto di enfiteusi fosse una compra-vendita, o una locazione-conduzione, è sicuro che similmente siasi disputato intorno alla superficie. In che il dominio utile del superficiario differisca da quello dell'enfiteuta, si può vedere presso *Antoa. Matt. de auct. lib.* 1, *cap.* II, *num.* 22, e 23.

Il pretore a difesa del possesso della superficie stabilì l'interdetto de *superficiebus*, col quale vietava di recarsi turbamento a chi trovavasi nel possesso della superficie non di nascosto, non precariamente, e senza violenza; *l.* 1, *princ.* e § 1, *D. h. t.*

Tale interdetto è similissimo a quello *uti possidetis*, poichè duplice come questo; ed in amendue debbono osservarsi le stesse disposizioni; *l.* 1, § 2, *D. h. t.* (1).

« *V.* le osservazioni sotto il § (212). »

TITOLO XXXVIII.

DELLO INTERDETTO *QUOD VI AUT CLAM*, O DELLE REMISSIONI.

§ 252. La denunzia di nuova opera, che s'intentava sempre che per la costruzione di qualche nuova opera, o per la demolizione di un'antica, si portava cangiamento nello stato attuale delle cose, poteva interporsi affine d'impedire qualche lavoro che andavasi a cominciare. Ma appena questo era compito, la ripristinazione nell'antico loro stato non potevasi ottenere colla proibizione di nuova opera; ma dovevasi ricorrere allo interdetto *quod vi aut clam.* (V. § 75, lib. 2)

Ora con questo interdetto il pretore punisce la malizia e l'a-

(1) *Einecc., Pandet., tit.* 18, *lib.* 43.

stuzia di coloro i quali violentemente, o nascostamente operano qualche novità costruendo, o demolendo, poichè ordina di rimettersi nel pristino stato le opere che in tal modo siano state fatte, *l.* 1, *pr. e* § 1, *D. h. t.*, in luogo sia pubblico, sia privato, sia sagro, sia religioso, *l.* 20, § *ult.*, *D. h. t*, senza indagare se a chi le ha fatte, dopo averne ricevuta la inibizione e prima di ottenere la remissione, si appartenesse il diritto di farlo; *l.* 20, § 3, *D. h. t.*

Si dice che l'autore di un'opera la segue *nascostamente*, (*clam*) quando dovendone dar conoscenza ad altri, non lo faccia, perchè teme un ostacolo dalla parte di costui, ò almeno perchè dovrebbe temerlo, comecchè per una supina ignoranza non lo tema, e ciò affinchè gli stolti non si trovino in miglior condizione delle persone esperte. Si fa anche nascostamente un'opera, quando l'autore di essa debitamente la denunzia, ma non mette mano al lavoro se non dopo lungo tempo, quando l'avversario ha ragione di credere che ne abbia sospeso l'esecuzione; *l.* 3, § *ult.*; *l.* 4 § *ult.*, *D. h. t.*

Opera con *violenza* colui il quale, non ostante la denunzia di nuova opera, si è fatto lecito di continuare i suoi lavori; colui che gli ha fatti con aperta violenza, benchè non gli sia stata fatta la denunzia; colui in fine che ha messo ostacolo perchè altri non gliela facesse; *l.* 1, § 5, 8 *ed ult.*, *l.* 2 *l.* 3, § 1, *l.* 5, § 7, *l.* 20. *D. h. t.*

§ 253. Questo interdetto compete a colui in pregiudizio del quale siasi operata qualche innovazione violentemente, o di nascosto, sia che abbia la proprietà della cosa a cui si è apportato danno, sia che sopra essa abbia qualunque altro interesse, p. e. se sia colono, o usufruttuario del fondo, *l.* 11, § 9, *l.* 14, *l.* 16, *D. h. t.* ed agli eredi suoi, *l.* 13, § 5, *D. h. t.* contro colui che nascostamente o con violenza fece, o ordinò che si fosse fatta la innovazione senza giusta causa, non che contro tutti i possessori dell'opera fatta, *l.* 15, *pr. D. h. t.*, e contro gli eredi, ma solo per quanto ad essi sia pervenuto, *l.* 5, § 5, *l.* 15, § 3, *D. h. t.*, affinchè rimettano le cose nello stato pristino, e paghino i danni ed interessi cagionati; o pure, se i convenuti non sian quelli che hanno innovato, perchè soffrino la ripristinazione de' fondi; *l.* 15, § 7, *l.* 16, § 2, *D. h. t.*

§ 254. Le circostanze in cui cessa dallo aver luogo questo interdetto son le seguenti: 1. Cessa dopo trascorso un anno dacchè i lavori finirono; *l.* 25, § 3, 4, 5, 6, *D. h. t.* 2. Non ha luogo quando contro la inibizione del padrone del fondo vi si faccia qualche cosa che non costituisca un'opera, o lavoro, p. e. vi si vada a caccia, o vi si transiti, ec.; *l. ult.* § 3, *D. h. t.* —

3. Cessa quando l'innovazione sia fatta per una necessità urgente, p. e. per la coltivazione di un podere, o per allontanare un incendio col demolire qualche edifizio, ec.; *l.* 7, § 4 e § 7, *D. h. t.*—4. Finalmente cessa quando l'opera sia stata fatta dopo ottenuta dal pretore la rimessione della nunciazione di nuova opera, cioè dopo che il pretore abbia dichiarato che la denunzia non debba attendersi, o perchè il denunziante non ha il diritto d'impedire la innovazione; o perchè l'innovante offre cauzione di distruggere l'opera, quando l'avversario avrà dimostrato che non abbia diritto di farla; *l. un.*, *D. de remissionibus* (1).

« *V.* le osservazioni sotto il § 79 del lib. 2. »

TITOLO XXXIX.

DELL'INTERDETTO *QUOD PRECARIO*.

§ 255. Dicesi *precario* qualunque concessione fatta a preghiera di colui che prende in prestito una cosa, per usarne sino a che gli vorrà concedere chi gliela ha data in prestito, e col peso di restituirla quando al padrone piacerà di ripigliarsela; *l.* 1, § 1, *l.* 1, § *ult.*, *D. de prec.*

Il *precario* adunque non costituisce propriamente un contratto, ma è piuttosto una specie di liberalità. Differisce perciò dal comodato, come si è veduto ne' §§ (797-799) nel quale la durata del prestito è limitata o dal contratto stesso, o, in mancanza di esso, dalla durata dell'uso per cui la cosa è stata data, cosicchè prima di questo tempo il proprietario non può ripeterla. Differisce ancora dalla donazione, per la quale ciocchè si dà passa nel dominio del donatario, ed il donante non può ripeterlo, se non in rarissimi casi di eccezione; *l.* 1, § 2, *D. h. t.*

Possiamo ricevere a titolo *precario* tanto le cose di proprietà altrui, quanto le stesse cose di proprietà nostra da altri ritenute per diritto di pegno; *l.* 3, § 3, *l.* 6, § 4. *l.* 11. *D. pr.*

§ 256. Nel *precario* chi riceve la cosa deve restituirla sempre che colui che l'ha data vuol ripigliarsela, poichè non l'ha concessa per un determinato tempo, ma colla condizione di ripigliarsela, quando gli torna a grado; *l.* 1, § 2, *D. de prec.* Ciò però non debbe estendersi alla indiscreta libertà di ripigliarsi la costituenza taluna dilazione, ed in contrattempo che cagionasse danno a colui che se ne serve, ma debbesi dare il tempo

(1) *Einecc.*, *Pand.*, *tit* 24 e 25, *lib.* 43.

che la ragione richiede secondo le circostanze, *ut moderatae rationis temperamenta desiderant*; *l.* 10 § 3, *D. de quaest.*; poichè *in omnibus aequitas spectanda*; *l.* 90, *D. de reg. iur.*

La concessione del *precario* finisce colla morte di colui che lia ricevuto la cosa; e non passa a favore degli eredi suoi; *l.* 1 § 1, *D. h. t.* Se però l'erede continua a possedere, senza che il concedente ripeta la cosa, giustamente si reputa di averne avuta una nuova concessione.

§ 257. Niuna azione civile si dà per rivocare il *precario*, appunto perchè non costituisce un contratto che produca azione. Può veramente intentarsi l'azione *praescriptis verbis*, ma questa non è particolare a verun contratto, e piuttosto si adatta a tutti que' casi in cui l'equità richiede che taluno non sia sfornito di azione. Il mezzo più ordinario e più spedito per ripetere la cosa data precariamente è l'interdetto restitutorio *quod precario*, con cui il concedente e gli eredi suoi agiscono contro colui che possiede una cosa a titolo precario, o pure dolosamente ha cessato di possederla, e contro il suo erede, perchè restituisca la cosa con tutte le accessioni, e risarcisca i danni cagionativi per dolo o per colpa lata; anzi quegli avvenuti anche per colpa lievissima o per caso dopo instituito l'interdetto; *l.* 8, § 3, 6, *D. h. t.* (1).

TITOLO XL.

DEGL'INTEDETTI RIGUARDANTI IL TAGLIO DEGLI ALBERI, O LA RACCOLTA DE'FRUTTI.

§ 258. Quando un albero estende i suoi rami sopra il vicino fondo urbano, il padrone di questo può pretendere che l'albero sia reciso da colui al quale appartiene, anzi può tagliarlo esso stesso, e prendersi le legna, se quegli si ricusa di farlo. Or l'interdetto *de arboribus caedendis* proibisce di arrecargli impedimento quando ciò esegua; *l.* 1, *pr. D. de arb. caed.*

Nei campi però non si può richiedere il taglio dell'albero, ma solo di que' rami i quali inoltransi sul fondo del vicino per un'altezza minore di quindici piedi, e questo taglio, non facendosi dal proprietario dell'albero, si può fare dal padrone del fondo su cui i rami s'inoltrano, colla facoltà ancora di raccoglierne le legna senza che possa essere impedito con violenza; *l.* 1, § 7, *eod.* (2).

(1) *Einecc.*, *Pand.*, *tit.* 26, *lib.* 43.
(2) *Einecc.*, *Pandet.*, tit. 27, lib. 43

§ 259. Le ghiande ed in generale qualunque specie di frutta, che cadono dall'albero altrui sul fondo del vicino, non appartengono già a colui sul fondo del quale cadono; ma sì bene al padrone dell'albero, cui il pretore accorda l'interdetto *de glande legenda*, acciocchè volendo raccogliere, ogni tre giorni però, non gli venga impedito; *l. unic.*; *D. de glande leg.* (1),

» Nelle due Sicilie non è permesso di piantar alberi di alto fusto, se non alla distanza prescritta da'regolamenti particolari attualmente vigenti, o dalle usanze del paese costanti e ricevuti, ed in mancanza degli uni e delle altre alla distanza di palmi sette e mezzo dalla linea di separazione di due fondi per gli alberi di alto fusto, e di palmi due per gli altri alberi e siepi vive; *art.* 592 *ll. cc.*

Le siepi *morte* possonsi piantare alla linea che separa i due fondi, e senza lasciare alcuno intervallo, poicchè non apportando molta ombra e non producendo radici, la loro vicinanza non cagiona inconvenienti.

Se gli alberi e le siepi siano piantati ad una distanza minore della divisata, il vicino può esigere che siano estirpati. Quegli sul cui fondo s'inoltrano i rami dell'albero del vicino può costringerlo a tagliarli. Se poi le radici si inoltrano nel suo fondo, può egli stesso tagliarle; *art.* 593 *ivi.*

Poichè la facoltà espressa nell'art. 593 solo è data al proprietario del fondo su cui i rami dell'albero del vicino si inoltrano, bisogna conchiudere che egli non può cogliere i frutti che ne cadono. Essi appartengono al proprietario dell'albero; ma nel caso che il fondo del vicino fosse chiuso, egli non potendo andarvi per raccoglierli senza esporsi alle pene che riguardano questo attentato, deve sempre rimettersi alla buona volontà del proprietario del fondo.

Gli alberi situati nella siepe comune ai due fondi limitrofi sono di ragion comune, come la siepe, e ciascuno de' due proprietarii può chiederne l'abbattimento; *arti* 594 *ivi.*

TITOLO XLI.

DELL'INTERDETTO *DE MIGRANDO*.

§ 260. Spesso accadendo che il locatore di un predio urbano riteneva gli effetti dell'inquilino, quando questi avesse voluto sloggiare, il pretore aveva proposto l'interdetto *de migrando* a favore dell'inquilino, il quale, pagata ed offerta la pigione avesse voluto abbandonare la casa, non che dal suo erede contro il locatore e suoi eredi, perchè consegnassero i mobili portati nella casa; *l.* 1, *D. de migr.*

Questo interdetto non compete al colono di un fondo rustico, al quale il pretore provvede straordinariamente, poichè è dell'interesse pubblico che non s'impedisca l'agricoltura, ri-

(1) *Einecc.*, *Pand.*, *tit.* 28, *lib.* 43.

tenendone gli strumenti; *l.* 1, § 1, *D. eod. Authent. Agric. C. quaeres pign. oblig.*

TITOLO XLII.

DELLA PENA STABILITA CONTRO I LITIGANTI TEMERARII.

§ 261 (1309). In questo titolo la parola *pena* si prende nel senso di repressione. Perciò il giuramento di calunnia previene piuttosto la temerità de' litiganti, anzichè punisce la calunnia di cui prima siensi renduti colpevoli.

Vi son tre mezzi di reprimere la temerità de' litiganti: il giuramento di calunnia, la pena pecuniaria, e l'infamia.

§ 262 (1310-1313). Col giuramento di calunnia le parti e i loro avvocati giurano che essi opinano che la loro causa sia giusta.

Questo giuramento è *generale o speciale*; il generale vien prestato nel principio della causa dall'attore, dal reo e dagli avvocati. Giuran tutti che sono di buona fede e che non impiegheranno nè astuzia, nè dolo per dilungare il litigio. Lo speciale ha luogo sempre che nel corso della lite si elevi qualche sospetto di dolo, o l'attore esiga che l'avversario produca i documenti, o presenti ragioni, ec.

Tal giuramento non può esser deferito alle persone cui si debbe rispetto cioè, a' genitori, a' patroni, a' signori del feudo. Non può esserlo egualmente agli accusati di misfatto, imperocchè spergiurando, eviterebbero facilmente le pene che loro sovrastano.

§ 263 (1314). La pena pecuniaria ha luogo in tre casi:

1. In alcune cause la condanna è qualche volta aumentata contro colui che nega, come nell'applicazione della legge Aquilia § (1093), ne' legati per cause pie, § (1177, 1173), nell'azione di danno cagionato da un animale, *de pauperie*. § (1237).

2. Il succumbente è tenuto a pagar le spese della lite a colui che ha guadagnata la causa, purchè non abbia avuto ragion plausibile per impegnarsi in un litigio; *l.* 79, *D. de iudic.*

3. Colui che senza permesso del giudice avea citato una persona che non dovea esserlo, veniva punito con una multa di cinquanta pezzi di oro; *l.* 1, § 2, *D. de in ius voc.*

§ 264 (1315). È pronunziata l'infamia contro coloro che son condannati per un delitto privato, tranne per la legge Aquilia, la quale spesso puniva la colpa lievissima, § (1081); o per un

(1) *Enecc. Pandect. tit.* 32, *lib.* 43.

delitto pubblico, o per causa di dolo. È ancor pronunziata nel caso de' quattro contratti, cioè tutela, deposito, società e mandato; § (785).

« *V.* le osservazioni sotto i §§ (1038 e 1262.) »

TITOLO XLIII.

DEL DOVERE DEL GIUDICE.

§ 265 (1316-1329). In Roma le funzioni di magistrato e quelle del giudice erano assolutamente distinte. Il magistrato era una persona pubblica nominata da' suffragi del popolo e che avea una giurisdizione ed un potere misto. Il giudice per l'opposto era una persona privata, per esempio un giureconsulto, che il magistrato preponeva all'esame del fatto, prescrivendogli la formola secondo la quale dovea essere il giudizio pronunziato. Il magistrato giudicava in virtù della qualità di cui era investito e del potere della sua giurisdizione; il giudice conosceva della causa dietro l'ordine che riceveva dal pretore. Il primo conosceva del diritto, e ciò che si faceva davanti a lui dicevasi fatto in diritto, *in iure*; il giudice conosceva del fatto, e ciocchè si faceva davanti a lui dicevasi fatto in giudizio, *in iudicio*. Il magistrato decideva dal suo tribunale, ed il giudice dalla sua sedia, *in subselliis*, e si chiamava perciò *pedaneo*. Allorchè il pretore conosceva nel tempo stesso e del dritto e del fatto, il giudizio si chiamava *straordinario*. Tal erano nel dritto nuovo gl'intendenti § (1287), e gli altri giudizii straordinarii.

Per *giurisdizione* intendesi la conoscenza di un certo diritto pel quale il magistrato è competente. Il giudice poteva conoscere di un affare non in virtù del dritto di magistratura, ma in conseguenza della delegazione di dritto che gli era stata fatta dal pretore. L'impero, *imperium*, era un potere armato, *vis armata*.

Così, quando nella stessa persona trovavansi riuniti da forza, il potere esecutivo e il dritto di conoscere di un affare, non vi era *giurisdizione*, ma *impero*; allorchè per esempio, la sentenza portava la condanna alla prigione, alle bastonate o ad un supplizio qualunque.

L'impero è puro e semplice, o misto. L'impero puro e semplice, che i pratici moderni chiamano giurisdizion criminale, è il dritto chiamato *ius gladii*, vale a dire, quello accordato da una legge speciale per la punizione de' delinquenti; l'im-

pero misto è il potere e la facoltà di costringere, attribuita ai magistrati aventi giurisdizion civile, onde far eseguire le loro sentenze, sia pronunziando l'arresto contro il debitore, sia multandolo con un'ammenda.

La giurisdizione è *volontaria*, allorchè si esercita su persone che spontaneamente vi si sottomettono, come nell'adozione, manomissione, emancipazione, ec.

La giurisdizione *contenziosa* è quella che si esercita sopra persone alcune delle quali, rifiutandosi di sottomettervisi in conoscenza di causa, vi son chiamate con una interpellazione giudiziaria.

Sì fatte due specie di giurisdizione hanno fra esse questi caratteri di differenza. Gli atti di giurisdizione contenziosa richiedono un giudice competente, e la giurisdizione volontaria può essere esercitata da un magistrato qualunque, purchè siasi intentata avanti a lui un'azion della legge, anche in giorni feriali e fuori del tribunale.

La giurisdizione si divide in *ordinaria*, ed è quella attribuita ad ogni magistrato in forza del solo dritto di magistratura; ed in *straordinaria*, ed è quella deferita da una legge speciale. Per esempio, colui che ha il dritto di giurisdizione ha quello di citare e di agire per l'esecuzione della sentenza da lui pronunziata: son queste le attribuzioni della giurisdizione ordinaria. In Roma non vi erano che i magistrati investiti di potere da una legge speciale, o da un senato-consulto, o da una costituzione imperiale, che avessero il dritto di dare un tutore. Così la dazion del tutore era dell'attribuzione della giurisdizione straordinaria. Potevasi delegare la giurisdizione ordinaria, ma non la straordinaria.

Così la giurisdizione è *propria*, allorchè è attribuita dal solo dritto di magistratura; è *delegata* quando un magistrato ne incarica un altro che la esercita in suo nome; è *prorogata* allorchè si litiga davanti ad un magistrato incompetente, o perchè si è volontariamente sottomesso alla sua giurisdizione, o perchè si è convenuto davanti al giudice presso di cui si è da principio proceduto. In questi casi si esercita al di là de'suoi limiti.

§ 266 (1330-1333). Il dovere del giudice è di giudicare unitormemente alle leggi, alle costituzioni ed alle consuetudini. *Pr. Instit. h. t.*

Il giudice può agire per l'esecuzione della sentenza che ha pronunziato.

Nondimeno se la parte sia stata condannata a pagare una certa somma, il giudice può accordarle dilazione dietro cauzione di pagare nel tempo prescritto: imperocchè sovente l'uomo il più

Si è domandato se il magistrato punendo straordinariamente possa arrivare fino alla pena di morte. Ordinariamente ciò non avviene, ma quando gravi ed urgenti cause lo richieggano, niente impedisce che il reo di uno straordinario delitto sia punito coll'ultimo supplizio, come in varii di tai delitti osserveremo, e come evidentemente risulta dal testo delle *l.* 1, § *ult. l.* 9. *D. de extraord. crimin*, *l.* 1, *D. de effract. et expilator.*

Può sembrare esorbitante di lasciare un così vasto campo all'arbitrio del giudice, ed affidargli non solo la cognizione del fatto criminoso, ma anche la qualità della pena con cui lo punisca. Riflette però il saggio Anton Mattei che le pene non sono nella facoltà del giudicante in modo che possa condannare ed assolvere a suo piacere, o commutare il genere della pena, condannando p. e. a morte chi dovrebbe essere punito colla sola frusta, o colla frusta chi dovrebbe esserlo colla morte: ma l'arbitrio consiste nell'addolcire, o nell'esasperare la pena secondo la qualità delle persone e de'fatti, ciocchè sicuramente è consono alle regole della giustizia distributiva. Dippiù se è vero che le leggi debbono lasciare il menomo arbitrio possibile al giudice, è pure indubitato che non possono prevedere tutti i casi, specialmente nelle materie penali, essendo innumerevoli quelle circostanze che possono rendere più grave, o rattemperare il dolo del delitto. *V. Ant. Mattei de Criminib. Prolegom. Cap. IV.* § 8.

269. Questi delitti straordinarii o attentano direttamente alla salute pubblica, *l.* 2, *D. de popul. act.*, o tendono all'ingiuria di alcun privato. Quindi è che per taluni sono ammessi ad agire solo coloro ai quali l'offesa e l'ingiuria è stata fatta, e per altri è ammesso qualunque cittadino. L'azione, o l'accusa nel primo caso dicesi *privata*, nel secondo *popolare* (1).

§ 270. Stabilite queste idee preliminari, passiamo ad esporre un per uno i delitti straordinarii, molti comprendendone nel presente titolo, ed altri ne'titoli susseguenti. Quelli de'quali trattiamo in questo paragrafo riguardano piuttosto l'interesse pubblico; quelli del paragrafo seguente sembrano appartenere all'offesa de'privati.

---

(1) Le azioni popolari potevano istituirsi da qualunque cittadino. Nel concorso di molti era preferito colui che vi aveva maggiore interesse, o sembrava più idoneo. Non potevano istituirsi per mezzo di procuratore, ma dall'attore in persona. Non potevano rivolgersi contro gli eredi del delinquente, e si perimevano col decorso di un anno. Se producevano pena pecuniaria era dell'attore, ove altrimenti non fosse stabilito. Infine non ammettevano arbitri o fideiussori. *Einecc.*, *Pandet.*, lib. 47. tit. 33.

I. Le adunanze illecite, fatte anche sotto pretesto di religione *l.* 2, *D. h. t.*

« Nelle due Sicilie qualunque associazione di più persone organizzate in corpo, le quali si riuniscono periodicamente per occuparsi, senza promessa o vincolo di segreto, di oggetti religiosi, o letterari, o politici, o civili, senza permissione della pubblica autorità, o senza osservar le condizioni da questa ordinate, è dalla legge dichiarata *adunanza illecita*; *art.* 305 *ll. pen.*

Tale adunanza è immediatamente disciolta. I capi, direttori, e amministratori di essa sono puniti col primo al secondo grado di prigionia o confino, e con ammenda correzionale; *art.* 306 *ivi*. I semplici componenti sono punibili colle stesse pene. ove, disciolta l'associazione, si riuniscano nuovamente; ed in questo caso, i capi, amministratori o direttori, saranno gastigati come *reiteratori o recidivi*; *art.* 307 *ivi*. Coloro poi che senza permessione della pubblica autorità abbiano prestato l'uso della propria casa, sono punibili con ammenda correzionale; *art.* 308 *ivi*. Se l'*adunanza illecita* contenga promessa o vincolo di segreto, costituendo una specie di setta, i componenti son puniti coll' esilio temporaneo dal regno, ed i capi, direttori e amministratori col *massimo* di questa pena. Coloro che hanno prestato il luogo per la riunione se non appartengono alla setta son soggetti al secondo grado di prigionia, se ne facciano parte son puniti a norma della loro qualità in essa, e con una multa da 50 a 500 ducati. Coloro che conserveranno semplicemente oggetti della setta sono gastigati col secondo grado di prigionia; e i venditori o distributori di questi col terzo; *art.* 309, 310, 311 *ivi*.

Ove costoro si rendessero colpevoli di reati più gravi previsti dalle leggi penali, saranno contro essi applicate le pene ad essi corrispondenti; *art.* 312 *ivi*. »

II. L'aborto dolosamente procurato o dalla donna stessa, o da altri per mezzo di medicamenti, bevande, violenza, o altro modo. Questo delitto, se mai il feto non fosse animato, è punito colla condanna alle miniere in persona dell'ignobile, colla relegazione sopra di un' isola e colla perdita di una parte di beni in persona del nobile: se poi il feto fosse animato è punito colla morte; *l.* 4, *D. h. t.*, *l.* 1, *D. ad l. Corn. de Sicar. unita alla l.* 38, § 5, *D. de poenis*.

Niuna legge determina il tempo in cui il feto s'intende animato dai dottori; alcuni, e questi formano la maggior parte, han creduto che il feto essendo di sesso maschile, cominciasse ad essere animato nel 40 giorno dopo il concepimento, essendo femminile nell'ottantesimo giorno; altri nel primo caso, nel 30 giorno, e nell'altro, nel 40. *Farinac.* 9, 122, *n.* 139. *Boer. dec.* 216 *n.* 4.

« Nelle due Sicilie il reo di *aborto* con qualsivoglia mezzo procurato è punibile colla *relegazione*, se le donna vi abbia consentito, o colla *reclusione* se tal consenso non vi sia stato. La donna è soggetta alla stessa pena, tanto se abbia consentito, quanto se ella stessa abbia fatto seguirlo; *art.* 595 *ivi*. Se ne avvenga la morte della donna, sia o non sia l'aborto avvenuto, la pe-

na del colpevole, ove ella abbia consentito, è del primo al secondo grado di ferri nel presidio, in opposto è del terzo al quarto, *art.* 396 *ivi.*

Se un uffiziale di sanità qualunque abbia scientemente indicato o somministrato i mezzi, vien punito colle stesse pene accresciute di un grado, e con una ammenda da trenta a trecento ducati; *art.* 397 *ivi.*

Ove poi l'aborto sia *mancato*, la pena è del secondo al terzo grado di prigionia, se *tentato*, è del primo. Per gli uffiziali di sanità è aggiunta la multa da venti a dugento ducati; *art.* 398 *ivi.*

Quando l'aborto è diretto od occultar per cagion di onore una prole illegittima, le pene sono minorate di un grado; *art.* 399 *ivi.*

Ed ove abbia luogo un veneficio, esse sono maggiori; *art.* 400 *ivi.* »

III. Il delitto de' *dardanarii*, così detti forse da un certo Dardano, cioè di coloro i quali van facendo incetto degli oggetti di una data specie, per poi rivenderli a più caro prezzo, volgarmente denominati *rigattieri*. *Nebrissensis Voc. Dardanarius.*

» Nelle due Sicilie i venditori di commestibili ed altre mercanzie, i quali nel vender le cose facciano inganno con falsi pesi o con false misure, commettono *frode qualificata* per lo mezzo e per la persona; n. 6, *art.* 480, n. 3, *art.* 433 *ll. pen.* Il colpevole è punito col secondo al terzo grado di prigionia, con ammenda correzionale non minore di ducati dieci, ed ha luogo la confiscazione delle cose esposte in vendita, e dei pesi delle misure false. Quando il danno eccede i ducati cento, la frode è qualificata anche pel valore, e la pena di *prigionia* si cangia in *reclusione*; *art.* 431 e 434 *ivi.* »

IV. Il delitto di coloro i quali rompano gli argini del Nilo, in modo che le acque di questo fiume inondino le campagne prima di essersi elevate sul livello ordinario all'altezza di dodici cubiti, e così impediscano la inondazione generale di quel fiume, onde l'Egitto vien fecondato. Questo delitto era tenuto gravissimo, perchè tendeva a produrre la carestia in Italia, che divenuta come un ampio giardino di delizie pei grandi di Roma, e coverta dalle loro ville, ebbe bisogno, per sostentarsi, delle granaglie dell'Egitto. Una costituzione di Onorio e Teodosio minacciò il *vivi compurio* a chi se ne rendesse reo. *l. unic. C. de Nil. agg. non rump.*, mentre prima, come ci avverte una legge di Ulpiano, era punito straordinariamente secondo la condizione delle persone, e la gravezza del reato; *l. pen. C. de extraord. crimin. Matt. tit. V. lib. V. lib. 47, cap. 8 n. 2.*

V. Il delitto di coloro i quali tagliavano lungo gli argini del Nilo l'albero detto Sicaminone, o come altri vogliono Sicomoro, le cui radici intersecando il terreno degli argini servivano a renderli più stabili; *l.* 11, *D. h. t.*

« Nelle due Sicilie la distruzione di dighe, argini, ed altri ripari di acqua, quando possa offendere le persone, ancorchè commessa nei propri beni, è punita colla *reclusione*, se il danno non è maggior di ducati cento, col

primo al secondo grado di ferri, se eccede questa somma; col terzo, se qualche persona è stata in pericolo di perdere la vita; e nel caso l'abbia perduta e ciò si potea prevedere la pena è la morte. Le pene saranno maggiori se tal distruzione mirasse ad un reato contro la sicurezza dello Stato, e di cui le pene stabilite fossero più gravi, *art.* 442, 443, 444 *ll. pen.*

È minore delle precedenti la pena quando la distruzione degli argini non possa che semplicemente recare un danno alle proprietà, qualunque questi sia. Ed in tal caso il valore del danno solamente importa varietà di pena, la quale è il terzo grado di prigionia se il detto valore sia maggiore di ducati cento, del primo al secondo se sia minore, ed in ambedue i casi è prescritta l'ammenda non minore della metà del danno, nè maggiore del triplo del valore; *art.* 445 e 446 *ivi.*

Se poi non la distruzione degli argini abbia prodotto il danno, ma una soverchia elevazione delle tuge delle acque fatta dai proprietari o fittaiuoli delle case cui quelle sono addette, la pena del colpevole è egualmente del terzo grado di prigionia, se il danno sia maggiore di ducati cento; se sia minore, la pena è del primo grado; ed in amendue i casi è aggiunta l'ammenda non maggiore del valore del danno, nè minore della metà; *art* 448 *ivi.*

Quando nel commettersi tali danni si usi violenza, a norma dell'art. 448 ivi, le pene stabilite non sono mai applicate nel minimo del grado; e ne sono applicate maggiori se il genere di violenza lo richieggat *art.* 449 *ivi.*

Finalmente quando il fatto avvenga per disaccortezza, imprudenza, distenzione o inosservanza de' regolamenti, la pena è l'*ammenda* correzionale, oltre il pagamento de' danni e interessi; e se vi sia stata colpa, secondo la gravezza di questa, la pena può essere del primo al secondo grado di prigionia; *art.* 450 *ivi.*

Questi reati se sono *misfatti* tentati o mancati, vanno soggetti per la punizione alla regola generale; se sono delitti, sono puniti con uno o due gradi di meno de' consumati. Ma se sono qualificati per violenza, consistente in omicidio, ferita, percossa, o sequestro di persona, basta solamente che la violenza sia consumata, per punirsi il reato come se fosse anche esso consumato; *art.* 451 e 452 *ivi.*

Se poi non è qualificato per violenza, e il danno sia minor di carlini trenta, ed abbia circostanze che attenuano il dolo, le pene stabilite si possono cangiare, cioè l'ergastolo nei ferri di secondo o terzo grado; i ferri in reclusione; questa nella relegazione, o prigionia; e la prigionia in pene di polizia; *art.* 454 *ivi.* Ove poi concorrano la seconda e terza condizione solamente; e la violenza non consista in omicidio, ferita, o percossa grave, le pene si diminuiscono di un grado; *art.* 454 *ivi.*

Queste regole hanno una eccezione per ragion di parentela. Quando il fatto non è accompagnato da omicidio, da ferita, percossa, o da sequestro della persona, e quando non è uno de' casi compresi nell'art. 444 ivi, non vi è che la sola azione civile tra ascendenti e discendenti o affini nella stessa linea, tra coniugi, anche se il vedovo avesse danneggiato la cosa del morto, e tra i collaterali in secondo grado ed affini che vivono insieme. Tale eccezione non si estende ai *complici o correi*; *art.* 454, 456 457 *ivi.* »

VI. L'improba mendicità, quella cioè che si esercita dalle persone valide a procacciarsi il sostentamento, o che han debilitato sè stesse per aver un pretesto a mendicare o ad aver parte nell'annona popolare; *l. unic. C. de mend. vas.* — La Novella 8. cap. 5, prescrive che simili mendici siano accusati presso un

questore particolare, il quale li consegnerà agli artefici di opere pubbliche, acciocchè s'impieghino in qualche lavoro, e non volendo lavorare, si espellano dalla città.

« Nelle due Sicilie coloro che hanno valida salute, e che vanno per abito mendicando ovunque, commettono un reato definito dalla legge *improba mendicità*. Questo reato si commette anche da coloro che sieno invalidi, i quali nel mendicare usino minacce o vie di fatto, e da coloro che esercitino la mendicità nei luoghi ove sia uno stabilimento pubblico a loro favore; *art.* 301 *ll. pen.*

Tal reato è punito nei *nazionali* col primo al secondo grado di prigionia, e colla malleveria; negli *stranieri* colla espulsione dal regno. Se poi il mendico portasse armi *proprie*, fosse travestito, o provveduto d'istrumenti atti a commettere un reato qualunque, ad entrare nelle case altrui senza intelligenza del padrone, la pena è del terzo grado di prigionia non applicato nel *minimo* oltre la malleveria; *art.* 302 303 *ivi.*»

§ 271. VII. Il delitto di coloro i quali attentano alla pudicizia delle mogli altrui, o ne domandano le nozze, attesa la facilità e frequenza de' divorzi presso i Romani. Benchè costoro non arrivino al loro intento, nel qual caso sarebbero puniti come adulteri, sono puniti straordinariamente per lo solo effetto del dolo; *l.* 1, *pr. D.h.t. ed ivi le note di Gottofredo.*

« Nelle due Sicilie il sollecitare per voglie impudiche la moglie aliena è un *mancato* o *tentato* adulterio, ed essendo un *delitto*, i suoi *tentativi* non sono imputabili; *art.* 326, 71 *ll. pen.*

Nè è punibile considerato come un attentato al pudore, poichè manca la qualità della violenza, *art.* 335 *ivi.* Potrebbe solamente definirsi atto turpe o indecente contro il pubblico costume e pudore, ed essere punibile col primo al secondo grado di prigionia, confino, o esilio correzionale, *art.* 345 *ivi.* L'ambire poi le altrui nozze, e a quest'oggetto distorglierle, è un fatto contrario all'onestà, ma non è tra i reati preveduti dalle leggi penali.»

VIII. Sono rei di delitto straordinario coloro i quali con persuasioni inducono un ragazzo allo stupro allontanandone, o corrompendone il compagno, o pure insidiano l'onore di una ragazza, o altra donna; *l.* 1, § 2, *D.h.t.*

« Nelle due Sicilie il rapire con frode o seduzione le persone che non sono maggiori di anni sedici compiuti, le quali trovansi soggette alle potestà dei genitori, dei tutori o di educatori, è reato punibile di relegazione. Se poi al ratto è accoppiato lo stupro sia consumato, sia mancato o tentato, la pena è la reclusione, *art.* 336 e 237 *ll. pen.*

Questa pena divien minore nei seguenti casi, cioè se il rapitore abbia meno di ventuno anni compiuti, la pena additata è scemata di un grado: *art.* 337 *ivi.* Se, non avendo abusato o offesa la persona rapita, l'abbia volontariamente restituita alla famiglia o alla casa di educazione cui è stata tolta, o pure l'abbia messa in luogo sicuro, la pena discende all'esilio correzionale o confino, *art.* 338 *ivi.* E se sposi la rapita, non può essere proces-

stato se non a querela di coloro il consenso de' quali è necessario per lo matrimonio; *art.*338 *ivi*, cioè per le figlie legittime, a querela della madre e del padre, e in difetto di costui dell'avo, ed ove sia vi dissenso, costoro son preferiti a colei; se nessuno di questi sia esistente o non possa dar consenso, ad istanza del consiglio di famiglia. Per le figlie naturali, a querela di un tutor dato all'oggetto, ove non sieno riconosciute, o riconosciute abbiano perduto il padre e la madre, o costoro non possano dar consenso; *art.*163, 164, 173, e 174 *ll. cc.* E dopo processato non può soggiacere a condanna, se il tribunal civile non ha pronunciato non aver il matrimonio effetti civili; *art.*338 *ll. pen.*, il che avviene quando senza adempiere alle solennità civili del matrimonio, è unicamente celebrato avanti la Chiesa a norma delle regole del Concilio di Trento, o *vice versa*. Non esiste affatto pena, se il reato sia avvenuto in persona di una meretrice, *art.*343 *ivi*.

Diviene maggiore di un grado la predetta pena per ragion della persona del reo, e de' mezzi, cioè per la persona, se sia un uffiziale pubblico che abbia abusato della sua qualità, un domestico con salario dell'offeso, il precettore, il direttore, tutore di un minore di sedici anni, il custode o la guida de' prigionieri, *art.* 340 *ll. pen.* Per ragion de' mezzi, se con aiuto di una o più persone, con armi, e con ferita o percossa, ed ove queste abbiano il carattere di omicidio tentato, o mancato, la pena accrescerà al quarto grado di ferri, e nel caso di omicidio consumato alla morte; *art.*341, 342, *ll. pen.*»

IX. Similmente sono tenuti di delitto straordinario coloro che imbrattino dolosamente taluno con letame corrotto, con fango, ec., o pure sporchino le acque; *l.* 1, § 1, *D.h.t.*

« Nelle due Sicilie il getto sulle persone, per imprudenza o disaccortezza di sostanze liquide o immonde, è una contravvenzione punibile coll'ammenda di polizia, e, a norma delle circostanze, col mandato in casa, colla detenzione, colla pubblica riprensione, e colle cauzioni ed obblighi, *art.*462. *n.*6, *art.*464 *ll. pen.*

Ove il fatto avvenga volontariamente, la pena è del terzo grado di prigionia, se il danno recato ecceda i docati 100, se non ecceda questa somma, la pena è del primo a secondo grado, *art.*446 *ivi.* »

X. Gl'istigatori dei servi altrui perchè si rifuggino alla statua dell'imperadore, fingendo di essere stati grandemente ingiuriati dal proprio padrone, per così infamarlo, sono rei di delitto straordinario; *l.* 5, *D.h.t.*

« Nelle due Sicilie questo reato precisamente non può esistere tra noi, e perciò le leggi penali nulla contengono risguardo al medesimo. Nondimeno la istigazione ad un reato qualunque importa complicità, e questa partorisce pena contro l'istigatore, secondo la natura del reato *art.* 74 *ll. pen.*»

XI. E straordinario il delitto di que' giocolari, i quali fingendo di esercitare arti magiche in un sacchetto (*sacculari*), trovan modo con un colpo di mano di rubare i meno accorti; *l.*7, *D. h. t.*

« Nelle due Sicilie questi *saccularii* si possono paragonare ai ciurmatori

che con ogni maniera d'ingegnosi artifizi, inducono le persone a dar loro qualche cosa, o la sottraggono nascostamente. Nelle leggi penali non vi è disposizione particolare per questa specie d'ingannatori, che per il numero 5 dell'art. 430 delle anzidette leggi si possono considerare come rei di frode, e quindi punibili col primo al secondo grado di prigionia e con ammenda non maggiore di ducati cinquanta, se poi il danno sia maggiore di ducati cento, la frode è qualificata pel valore, e la pena è del secondo a terzo grado di prigionia o di confino, unitavi l'ammenda correzionale; *art.* 431 e 454 *ll. pen.*

Per risguardo ai mezzi praticati a commettere tal reato, veggansi le note al titolo de' furti, relative agli art. 435 e 436 *ivi*.

Tali persone per lo mestiere sono simiglianti a coloro che per far guadagno fanno il mestiere d'indovinare, pronosticare, o spiegare i sogni dei quali è parola nel n. 8 dell'art. 461 delle *ll. pen.*, e sono puniti coll'ammenda correzionale e con altra pena di polizia giusta l'art. 464 delle leggi.»

XII. Straordinario delitto è pure lo *scopelismo*, frequentatissimo nell'Arabia e che desume il suo nome da *scopulus* pietra; perchè ha luogo quando taluno mette delle pietre sul campo del suo nemico per indicargli che se osi coltivarlo sarà ammazzato. I presidi nel punire questo delitto arrivano fino alla pena di morte inclusivamente; *l.* 9, *D.h.t. Mattei tit V, lib.* 47, *cap.* 11, *n.*3.

« Nelle due Sicilie consistendo questo reato in una minaccia, è ad esso applicabile la disposizione dell'art. 176 delle leggi penali con cui vien punito col primo al secondo grado di prigionia e con pene maggiori se la minaccia degeneri in reati maggiori, o con pene di polizia se non partorisca alcuno effetto; *art.* 462 n.5 e 464 *ll. pen.*

XIII. Commettono un delitto straordinario que' ciarlatani che vanno mostrando attorno de' serpenti, se qualche persona atterrita vedendoli ne soffra qualche danno; *l.* 1, § *ult. D. h.t.*

« Nelle due Sicilie per l'art. 461, n. 12 delle *ll. pen.* coloro che non curano la custodia degli animali malefici o feroci sono puniti con pene di polizia; *art. ivi.* 464. Se poi questi animali cagionino morte o ferite, il padrone pagherà la pena della imprudenza o dissaccortezza, cioè se avviene un omicidio, è punito col secondo al terzo grado di prigionia; se ferita che costituisce misfatto col primo al secondo, se costituisce delitto con pene di polizia, salva sempre l'azione civile per la risazione de' danni ed interessi; *art.* 375 *ivi.*»

XIV. Lo stesso dicasi di coloro i quali s'intromettono nelle case altrui per rubarvi; *l.* 7, *D.h.t.*

«Nelle due Sicilie coloro che per rubare s'introducono nelle case degli altri non commettono un reato consumato, particolarmente preveduto dalle leggi penali. Potrà essere un tentativo di furto, il quale ove si potesse conoscere aver luogo senza alcuna circostanza aggravante, sarebbe un tentativo

de delitto e per conseguenza non imputabile per l'*art.* 71; se poi furto qualificato potesse essere, entrerebbe nella classe de' misfatti di cui sono punibili i tentativi, con uno o due gradi meno della pena prescritta pel misfatto consumato, *art.* 69, 70, 424 *ll. pen.* »

XV. Finalmente è straordinario il delitto di coloro i quali offrono i documenti altrui alla parte contraria; *l.* 8, *D. h. t.* (1)

« Nelle due Sicilie coloro che fuori i casi voluti dalla legge rivelano segreti affidati loro per ragione del loro stato o professione, sono puniti col primo grado di prigionia o confino, colla interdizione a tempo dalla professione o uffizio, e coll'ammenda correzionale, *ar.* 371 *ll. pen.* »

TITOLO XLV.

DELLA VIOLAZIONE DEI SEPOLCRI.

§ 272. XVI. La violazione de' sepolcri, i quali sono dichiarati cose religiose, costituisce una specie di sacrilegio. Ora questa violazione può avvenire in varie guise, che per riguardo alla pena si possono ridurre a quattro. Primieramente si viola un sepolcro qualunque (purchè non appartenga ai nemici dello Stato, i sepolcri de' quali non si considerano religiosi rispetto ai cittadini romani) quando si demolisce dolosamente, quando vi si seppellisce un cadavere senza il consenso del padrone e quando si mette mano su' cadaveri e sulle reliquie umane che vi sono sepolti. In secondo luogo sono tenuti come violatori de' sepolcri quelli che dolosamente vi abitano, o vi fanno qualche altra fabbrica che non fa parte dell'edifizio sepolcrale. In terzo luogo coloro che spogliano i cadaveri seppelliti, e finalmente coloro che gli estraggono dal sepolcro.

§ 273. Nel primo caso la persona interessata, e gli eredi suoi hanno l'azione di *sepolcro violato* contro il reo, per farlo condannare al pagamento di quella somma che il magistrato colla sua equità determina, secondo la gravezza dell'ingiuria arrecata, del danno cagionato, della temerità del violatore, e del guadagno che ha fatto a causa del suo attentato, la qual cosa non può mai però esser minore di cento aurei; *l.* 3, § 7 *D. h. t.* La condanna altresì produce l'infamia del condannato; *l.* 3, § 8, *D. h. t.*

Se l'interessato mostrasi indolente ad agire, l'azione concessagli da privata diventa popolare, cioè può istituirsi da qualunque cittadino, preferendosi però nel concorso di più persone che

(1) *Einecc. Pand.* tit. 11 lib. 47.

sembra avere una più giusta causa a farlo. Allora la condanna consiste in una multa di cento aurei; *l.* 6. *D. h. t.*

Nel secondo caso l'azione in origine è popolare, e dà luogo ad una multa di dugento aurei. Queste multe appartengono tutte al principale interessato, se egli è che agisce; altrimenti si dividono egualmente tra l'attore ed il fisco, *l.* 3. *princ. e* § 8, *D. h. t. t.*; *arg. leg.* 25, *D. h. t. ad Senatusc. Silanianum et Claud.*

Nel terzo caso se coloro che spogliarono i cadaveri erano armati, punisconsi colla pena di morte, se non erano armati, non si oltrepassa la condanna alle miniere; *l.* 3, § 7, *D. h. t.* L'imperador Costantino con una costituzione contenuta nella *l.* 4, *D. h. t.* prescrisse la pena di dieci aurei a favore del fisco contro coloro i quali togliessero dai sepolcri pietre, marmi, colonne ec., sia per venderle, sia per adattarle a qualche altro edifizio.

Finalmente nell'ultimo caso le persone di vile condizione si puniscono coll' ultimo supplizio, i nobili colla deportazione; *l. ult. D. h. t.*

§ 274. Simile alla violazione de' sepolcri è il delitto di coloro i quali impediscono la sepoltura del cadavere de' loro debitori. Quando un creditore giugnesse a questa temerità, perderebbe il diritto di credito, dovrebbe pagare l'equivalente di esso agli eredi del defunto, e gli sarebbe confiscata la terza parte de' beni. Sì fatta pena colpisce altresì coloro i quali si spingessero nelle case del moribondo debitore a turbarne gli ultimi momenti, e ad insultare il dolore de' circostanti, o ad apporre i suggelli sopra i suoi effetti, senza osservare il procedimento legale; *Auth. Item. C. h. t. nov.* 60 *pr. e cap.* 1.

«Nelle due Sicilie il violar tombe o sepolture riconosciute ed autorizzate dalla pubblica amministrazione, è un delitto, il quale è punito col primo al secondo grado di prigionia e coll'ammenda correzionale; *art.* 262 *ll. pen.*»

TITOLO XLVI.

DELLA CONCUSSIONE.

§ 275. XVII. *Concussionario* dicesi colui il quale incutendo timore a qualcuno, lo induce a dargli denaro o qualche altra cosa.

Le specie di concussione desunte dalla legge, e numerate da Anton Mattei, sono le seguenti: 1. Quando una persona, fingendo un ordine del preside, conseguisca una cosa qualunque. 2. Quando, per estorquere denaro o altro, minacci di accusare taluno in giudizio, o di deporre come testimone contro di lui.

3. Quando colui che è incaricato di procurare gli alloggi ai militari, sotto questo pretesto, commetta una concussione. 4. Quando il centurione incaricato d'istruire le reclute militari esiga denaro o altro dai veterani per esentarli dalla istruzione di quelle. 5. Quando una persona costituita in qualche carica o amministrazione, incutendo timore ad un privato, ne estorqua a proprio favore la vendita di qualche cosa. *Vedi Anton Mattei, lib. 47, tit. 7, cap. I. n. 2.*

§ 276. Taluni han preteso che solo i privati potessero essere tenuti di concussione, mentre i pubblici funzionarii, commettendo qualcuno de'reati menzionati, sarebbero piuttosto tenuti in forza della legge Giulia *de repetundis*; Ma lo stesso Anton Mattei osserva che oltre del qualificarsi espressamente come concussionarii molti impiegati pubblici, non vi è pericolo che il delitto di concussione si confonda coll' altro *pecuniarum repetundarum*, poichè questo è molto più esteso di quello, ed appartiene ancora a quel denaro che taluno senza incuter timore riscuote per fare o non fare il proprio dovere; *Mattei, loc. cit. n.* 3.

§ 277. Il concussionario, oltre al dover restituire la cosa estorta, senza poter ripetere il prezzo della vendita se mai, come si è osservato, sia un impiegato quello che per timore si fa vendere qualche cosa, sarà punito straordinariamente ad arbitrio del giudice, *l.* 1, *D. h. t.*, *l.* 3, *C. de condict. ob turpem caus.*; *l. pen. C. de his qui vi vel met.*

§ 278. Coll'accusa di concussione possono concorrere varie azioni private, e varie accuse criminali. E riguardo alle prime, concorre colla sudetta accusa l'azione nascente dallo editto *de calumniatoribus* contro chi ha ricevuto denaro per astenersi dal suscitare calumniosamente una lite a qualcuno, perchè paghi il doppio di ciocchè ha ricevuto, se mai si agisca fra un anno, o pure l'equivalente solo se mai si proceda dopo l'anno; *L.* 1, *pr. et* § *pen.*, *l. ult. D. de calumniat.* Concorre la *condizione* per causa turpe, o ingiusta *in simplum*; *l.* 3, *C. condict. ob turp. caus.*, non che l'azione *Quod metus causa.*

Riguardo alle seconde, concorre coll'accusa di concussione l'accusa nascente dalla legge *Cornelia de falsis*, in quanto questa punisce coloro che hanno ricevuto denaro perchè promuovano o si astengano dal promuovere una accusa, facciano o non facciano qualche testimonianza contro un cittadino; *l.* 2, *D. h. t.*; *l.* 1, *pr. D. ad leg. Corn. de fals.*, e coloro che usurpano i distintivi di qualche autorità per incuter timore e commettere estorsioni; *l.* 27, *§ ult. D. eod.* Concorre pure l'azione nascente dalla legge *Giulia de repetundis*, perchè il delitto di

concussione non solo dai privati, ma anche dai pubblici funzionari si commette, come abbiam dimostrato in questo stesso titolo, e come risulta inoltre dalla *l.* 1, § 1, *pen. D. de calumn.*

§ 279. Rispetto a questo concorso di azioni diverse, bisogna avvertire che lo sperimento dell'azione privata non pregiudica quello della accusa straordinaria, e *vice versa*, purchè però l'azione sia stata persecutoria della cosa. Se sia stata penale ed abbia prodotto la condanna al doppio, non potrà darsi luogo alla pena straordinaria.

Quando tra più accuse pubbliche se ne sceglie una, non se ne può sicuramente poi promuoverne un' altra, perchè una persona non può essere due volte punita per lo stesso delitto; *l.* 14, *D. de accusat.*

» Nelle due Sicilie, se per solo privato profitto gli uffiziali pubblici, commessi, incaricati, agenti o impiegati qualsivogliano che han un diritto di esigere per proprio salario o pel pubblico, derrate o danari, o qualsiasi altra cosa, esigano ciò che la legge non permette, o più di quello che permette, sono soggetti alla pene di sei a dieci anni d'interdizione dai pubblici uffizi, se per l'indebita esazione si usi minaccia o abuso di potere, il reato diventa *estorsione*, la quale è punibile colla relegazione. Se poi nel commettere *estorsione* si attenti alla libertà di un cittadino, la pena è del primo grado de' ferri nel presidio, ed anche maggiore se l'attentato costituisca per sè stesso un reato più grave; *art.* 196, 197, 198 *ll. pen.* I colpevoli di questi reati oltre le cennate pene soggiacciono ad un'ammenda da cinquanta a cinquecento ducati, e se queste somme siano minori del doppio delle indebite esazioni, l' ammenda è il doppio di queste, *art.* 205 *ivi.* »

TITOLO XLVII.

DE' LADRI DI BESTIAMI.

§ 280. XVIII. I ladri di bestiami talvolta sono solamente tenuti come rei di furto; talvolta come rei di un delitto straordinario detto *abigeato*, secondo il numero ed il genere degli animali presi. Imperocchè chi si ha preso dieci pecore, o capre, quattro o cinque porci, un cavallo, o un bue sia che in una volta sola, sia che in più volte siasi compito questo numero, commette il delitto di abigeato; *l. un. pr. e* § 2, *D. h. t. l.* 15, § 7, *D. de poenis.* Varia è la pena di tal delitto secondo il luogo in cui, o'l modo con cui gli animali sono stati presi, e'l genere di essi.

Sono condannati all'ultimo supplizio, allo scavo delle miniere, o ad essere esposti alle fiere coloro che commettono questo delitto armati, *l.* 1, 2, *D. h. t.* coloro che prendono gli animali più grandi, i cavalli, i bovi, coloro che li prendono in quei paesi dove questo delitto è più frequente, come era nella Spa-

gna; *detta l. prima*. Quando il delitto non è aggravato da tali circostanze, i rei sono puniti colla condanna ai lavori pubblici, alcune volte anche temporaneamente, o pure colla relegazione, e colla degradazione, se appartengano ad una classe più distinta; *l.* 1, *pr et* § *quamquam D. h. t.*

Con più rigore sono puniti coloro che prendono i bestiami, non già nei pascoli, o nelle selve, ma nelle stalle in cui trovansi; *l.* 3, § 1, *D. h. t.* Finalmente i ricettatori de' ladri de' bestiami sono rilegati per dieci anni fuori il territorio d' Italia; *l.* 3, § 2, *D. h. t.* (1).

» Nelle due Sicilie in generale le leggi penali dispongono che l'ingiusto appropriamento delle cose altrui dicesi *furto*, se queste cose sono mobili, ed *usurpazione* essendo immobili. Non vi è altra distinzione, solamente il modo, il mezzo, il luogo, il tempo, la persona, e'l valore, concorrono a fare più o meno grave tale specie di reato, ma il soggetto del rubamento qualunque sia non cangia nè la natura nè il nome del reato. *V.* le note sotto i paragrafi risguardanti il furto. »

TITOLO XLVIII.

DELLA PREVARICAZIONE.

§ 281. XIX. La *prevaricazione* ha luogo quando taluno, tradendo la causa che sostiene, si unisce e presta aiuto alla parte avversa, *l.* 1, *D. h. t.*, sia tacendo le sue prove ed ammettendo quelle dell'avversario, sia ricusando i giudici che si stimano imparziali e giusti, e ritenendo quelli che si stimano capaci di essere corrotti e di favorire la controparte.

Nei giudizi criminali la prevaricazione si può commettere dall'accusatore il quale prenda le parti del reo. Non si commette dal reo stesso mancando di difendersi e cedendo all' accusa, comechè in coscienza ognuno debba difendere la propria vita e'l proprio onore.

Nei giudizi civili l'attore non commette prevaricazione, poichè unendosi all' avversario, altro non fa che donargli le sue ragioni nella causa.

Sì ne' giudizi criminali che ne' civili gli avvocati tanto del reo, quanto dell'attore possono commettere prevaricazione, *l.* 1, *pr. et* § *ult.*, *l.* 3, § *quod si advocato*, *D. h. t.* unita alla *l.* 2, *C. de advoc.*

Intanto si avverta che l'avvocato e'l procuratore tradendo i segreti del cliente, non sono tenuti di prevaricazione, ma bensì di

(1) *Einecc.*, *Pand.*, *lib.* 47. *tit* 14.

falsità, e puniti in forza della legge *Cornelia de falsis*; *l.* 1, § 6, *D. ad l. Corn*; *l.* 38, § 8, e 9, *D. de poenis.*

§ 282. Riguardo alla pena della prevaricazione bisogna distinguere tra l'accusatore in giudizio pubblico, propriamente detto, e l'accusatore in giudizio straordinario. Nel primo, siccome l'accusatore soscrivendosi *in crimen* si obbliga, nel caso che l'accusa risulti calunniosa, alla pena del taglione, la quale è determinata dalla legge che riguarda quel giudizio, così, prevaricando, deve essere colpito necessariamente da quella pena che il reo avrebbe sofferto per legge se mai non fosse stato assoluto; *l.* 6, *D. h. t.* Dippiù sarà notato d'infamia; *l.* 4, *D. eod.* Nel secondo caso, poichè la pena che l'accusatore domanda di pronunziarsi contro il reo è straordinaria, soscrivendosi *in crimen* si obbliga alla pena straordinaria del taglione, e prevaricando, sarà straordinariamente punito; *l.* 2, *D. h. t.*

Gli avvocati poi non si scrivono mai in *crimen*, e perciò, prevaricando e tradendo la causa de' loro clienti, è necessario che sempre straordinariamente siano puniti; *l.* 1 § 1, *l.* 3, § 2, *D. h. t.*

La sentenza con cui l'accusato sia stato assoluto per provaricazione avvenuta dee rescindersi, e trattarsi di nuovo la causa, provata che sarà la prevaricazione del primo accusatore; *l.* 3, § 1, *D. h. t.* (1).

«Nelle due Sicilie la prevaricazione degli avvocati o patrocinatori nelle cause civili è diversamente punita da quella commessa nelle cause penali.

Nelle prime, se incominciata la difesa di una parte, senza il consenso del cliente, passino a difendere la parte avversa, mentre è ancora in contraddizione con quella, o coi suoi aventi causa, sono puniti coll' interdizione dal loro ufficio per cinque anni, e con un'ammenda da cento a trecento ducati. Se poi, per doni o promesse, facciano od omettano qualche cosa, che produca la perdita della causa e la prescrizione di un legittimo gravame, la pena è la interdizione di sei a venti anni dal loro e da ogni pubblico ufficio, e un'ammenda da cento a quattrocento ducati; *art.* 208 e 209 *ll. pen.*

Nelle cause penali, se la prevaricazione ha avuto luogo nei giudizi criminali, la pena è la reclusione, la interdizione perpetua, e l'ammenda da cento a mille ducati; se nei giudizi correzionali, è applicabile la relegazione, la interdizione perpetua, e l'ammenda da cento a quattrocento ducati. Finalmente nei giudizi di polizia, è punita col primo grado di prigionia, coll'interdizione dall'ufficio non meno di due anni, e coll'ammenda correzionale; *art.* 210 e 211 *ivi.*

Lo stabilimento di queste pene non impedisce che gli avvocati e patrocinatori siano soggetti a quelle fissate per falsità, calunnie, e corruzioni, ove abbiano ancora commessi questi reati; *art.* 212 *ivi.*»

(1) *Bincec. y Pand.*, *lib.* 47. *tit.* 15.

TITOLO XLIX.

DEI RICETTATORI.

§283. XX. Diconsi *ricettatori* coloro che dolosamente e scientemente ricevono ed occultano i ladroni ed i rei di altri delitti, e coloro che, potendo prenderli, per prezzo ricevuto li lasciano andar via; *l.* 2 *D de recept.*; *l.* 12, *C. de his qui latron.* Or costoro commettono un delitto straordinario, tanto se colui che ricettano sia reo di un delitto pubblico, quanto se lo sia di un delitto privato, come espressamente statuiscono intorno al furto ed alla rapina, ambedue delitti privati, le leggi 48, § 1. *D. de furt.* e la *l.* 3, § *non tant. D. de inc. ruin. nautr.*, *ec.*

Riguardo alla pena de' ricettatori regna grande varietà nelle leggi, poichè alcuni dicono che debbano esser puniti come i rei stessi ricettati; *l.* 1, *D. h. t.*; *l.* 1, *C. h. t.*; *l.* 3, § 12, *D. de Sc. Silan, ec.*; altri che debbano esser puniti con pena straordinaria; *l.* 1. *C. h. t.*; *l. ult.* § *ult. D. de abig.*; *l.* 1, § 1, *D. eod.*; *l.* 39, § *mulierem*, *D ad l. iul. de adult.*; *l.* 40, *D. de poenis.*—Anton Mattei, conciliando queste apparenti antinomie, ottimamente distingue; pei semplici ricettatori la pena è straordinaria: per coloro che si rendono complici e formano società coi ricettati, la pena è quella stessa che a costoro è dovuta; *Mattei, lib.* 47, *tit.* 10, *cap.* 2, *n.* 2 e 3.

§ 284. Le suddette pene si mitigano quando il ricettatore sia affine, o cognato del reo; *l.* 2, *D. h. t.* Si condonano del tutto quando gli sia ascendente, discendente, o coniuge, *Mattei, l. c. cap.* 1. *n.* 3. Questo favore della legge cessa, quando vi è complicità; *arg. l.* 10, *C. ad l. Fab. de plag.*, *l.* 39, *mulierem. ad. l. iul. de adult.* (1).

« Nelle due Sicilie il dare volontariamente ricetto ai condannati ai ferri, anche nel presidio, o a pene maggiori, e agl'imputati di tali pene contro cui trovisi spedito mandato di deposito o di arresto, è un reato punibile nei *ricettatori* de' primi col secondo al terzo grado di prigionia, in quelli de' secondi col primo di prigionia o con fino. Questo reato non è punibile per ragion di parentela contro gli ascendenti del ricettato, i suoi discendenti, il marito e la moglie, i fratelli e sorelle in secondo grado, e gli affini del grado stesso; *art.* 260 *ll. pen.*

Tale regola generale soggiace ad eccezione pei ricettatori scienti e volontari di coloro che han commessi taluni reati contro la sicurezza interna, o esterna dello Stato e con pubblica violenza; e sono:

(1) *Einecc.*, *Pand.*, *lib.* 47, *tit.* 16.

I ricettatori di *spie o soldati nemici* mandati a fare la scoverta, i quali sono puniti di morte *art.* 108 *ivi*;

Quelli di *bande armate*, che son puniti col primo al secondo grado di ferri e di morte se il ricettamento sia abituale, e se, senza questo, la *banda* non avrebbe potuto nè organizzarsi, nè mantenersi; *art.* 136 *ivi*.

E quelli di *comitive armate*, di una parte o di un individuo di esse, ancorchè non abbiano commessi reati, i quali son puniti di reclusione, salve le pene maggiori in caso di complicità; *art.* 159 *ivi*.

Tanto i ricettatori di *bande armate* che sono ree del solo fatto di associazione o sedizione, quanto quelli di *comitive armate* o componenti di esse, che abbiano lo stesso grado di reità, non sono soggetti ad alcuna pena se al primo avviso delle autorità, o prima, ne facciano seguire l'effettivo scioglimento, o ne arrestino il capo; *art.* 137 e 160 *ivi*.

TITOLO L.

DE' LADRI BALNEARI.

§ 285. XXI. Ladri balneari sono quelli i quali rubano le vesti, o altri effetti delle persone che si stanno bagnando nei bagni pubblici. Sono puniti straordinariamente e con maggior rigore de' semplici ladri; ciocchè pure ha luogo riguardo ai ladri notturni.

Però la pena de' ladri balneari o notturni non può eccedere la condanna' temporanea ai lavori pubblici, purchè sorpresi non abbiano cercato di difendersi con armatura, o per commettere il furto non abbiano adoperato fratture, nei quali casi la condanna è allo scavo delle miniere, o alla relegazione, secondo che il reo è di vile o nobile condizione; *l.* 1, *l. ult.*, *D. h. t.*

Il militare che commette un furto ne' bagni pubblici è ignominiosamente congedato; *l. ult.*, *D. h. t.* (1).

« Nelle due Sicilie il furto commesso nei bagni per le leggi penali è qualificato per la circostanza del luogo, *n.* 7, *art.* 412 *ll. pen.*, ed è punito colla reclusione; *art.* 424 *ivi*. *V.* le note ai titoli del furto, per riguardo alla concorrenza di altre qualità. »

TITOLO LI.

DEGLI EFFRATTORI, E DEGLI *ESPILATORI*.

§ 286. XXII. Coloro che per rubare fanno qualche frattura nelle mura o nelle porte o finestre, ec., delle abitazioni, dei magazzini, delle ville, ec., se ciò avvenga di giorno e sieno ignobili,

(1) *Einecc.*, *Pandet.*, *tit.* 17, *lib.* 47.

soffrono la pena della frusta, o la condanna a'lavori pubblici temporanea, o perpetua ad arbitrio del giudice, se sieno nobili, soffrono la rilegazione. Se la frattura avvenga in tempo di notte, il reo dopo frustato vi en condannato allo scavo delle miniere; *l.* 1. § *ult.*, *l.* 2, § 3, *D. h. t.*

Gli effrattori delle carceri sono puniti con pena capitale; *l.* 1 *D. h. t.* Riflette intanto il *Voet* che siccome per pena capitale intendesi tanto la morte civile, quanto la naturale, così, non trovandosi veruna legge che imponga agli effrattori quest'ultima, e nel dubbio dovendosi sempre scegliere la pena più mite, sembra che nella citata legge per pena capitale debbasi intendere piuttosto la morte civile che la naturale; *Voet ad tit. de cust. et exhib. reor. n.* 9. Ed Anton Mattei osserva che, essendo la frattura del carcere un delitto straordinario, è necessario di lasciare qualche latitudine all'arbitrio del giudice, affinchè, tenendo ragione delle persone, della qualità del delitto per cui si trovavano detenute e degli strumenti di cui si è fatto uso, possa discendere da una pena più mite della capitale; § 3, *cap. IV*, *tit. ult. lib.* 47.

Non sono esentati dalla pena coloro che, trovandosi innocentemente detenuti, si rendano rei di frattura di carcere; poichè questo è un delitto *sui generis*, indipendente da quello per cui si sta soffrendo la prigione; *l.* 2, *D. de cust. reor.*

« Nella due Sicilie coloro che trovandosi carcerati si procurino la fuga colla *frattura* delle porte, delle mura o di altri mezzi adoperati per la loro costruzione, sono punibili di reclusione, tanto se sieno semplicemente prigioni, quanto se sieno condannati. Questa pena è cumulata a quella del reato per la quale i fuggiti erano stati o doveano esser puniti; *art.* 2531 *l. pen.*

Coloro poi che non per sottrarsi dalle prigioni, ma per rubare, rompano, brucino, svellino, o in qualunque altro modo si faccino strada al rapimento, sono rei di furto con *frattura*, e per conseguenza di furto qualificato per lo mezzo, contro cui è stabilita la pena della reclusione, la quale ascende ad altri gradi, ove altre qualità sieno concorse; *art.* 413, 414, e 424. *ivi. V.* le note sotto il titolo del furto. »

§ 287. Si chiamano *espilatori* que' ladri i quali mostransi tanto crudeli verso le loro vittime, che lor tolgono anche le vesti, lasciandole nude, così detti perchè *vix eis pilum relinquunt. Cuiac. Observ. lib.* 15, *cap.* 31.

Se sono di vile condizione, puniscansi colla condanna ai lavori pubblici perpetua o temporanea; se sono di una condizione onesta, soffrono la degradazione temporanea dall'ordine di cui formano parte, o pure sono allontanati dalla loro patria; *l.* 1, § 1, *D. h. t.* (1).

(1) *Einecc.*, *Pand.*, lib, 47 tit. 18,

« Nelle due Sicilie l' *espilatore* per le leggi penali non è del pari considerato con particolarità, ma è compreso nelle disposizioni generali, le quali ogni sorta di ladro abbracciano. Quindi il furto che gli *espilatori* commettono può essere punito con pena più o meno grave, a ragione delle qualità che vi concorrono; *art.* 418 e *seguenti delle leggi penali. V.* le note sotto il titolo del furto. »

TITOLO LII.

DEL DELITTO DI *ESPILATA* EREDITA'.

§ 288. XXIII. Finchè la eredità è giacente, non può sulle cose mobili che ne formano parte aver luogo il delitto di furto, perchè non vi è ancora chi la possegga. Piuttosto ha luogo un delitto particolare straordinario, detto *di espilata eredità*.

L'accusa di questo delitto compete agli eredi contro gli *espilatori* estranei.

Diciamo *estranei*, perchè se un coerede abbia preso qualche cosa della eredità non può dirsi *espilatore*, ma sembra di aver voluto far uso de' proprii diritti, e se sia la moglie del defunto, non può essere accusata rea di questo delitto, per un rispetto dovuto ai legami del matrimonio; *l.* 3, 5, *D. h. t.*; *l.* 1, 4, *C. h. t.*

Se il legatario rubi la cosa legatagli, oltre alla pena dovutagli come *espilatore*, perderà il diritto a domandare il legato; *l.* 5, *D. h. t.*

La pena di questo delitto è straordinaria, e porta con sè l'infamia del reo; *l.* 1, *D. h. t.*

Concorrono coll' accusa criminale l' azione civile ad *exhibendum* e la reale rivendicatoria; *l.* 2, *infine*, *l.* 3, *D. h. t.* (1).

« Nelle due Sicilie il reato di *espilata eredità* non è dalle leggi penali particolarmente punito, esso va compreso nei provvedimenti generali che da quelle son dati in materia di furti; quindi soggiace ad una maggiore o minore punizione, a misura della concorrenza delle qualità riconosciute per aggravanti. *V.* le note sotto il titolo del furto. »

TITOLO LIII.

DELLO STELLIONATO.

§ 289. XXIV. Lo *stellionato* (così detto da *stellione*, volgarmente *tarantola*, animale astutissimo, il quale ha sul dorso alcune, macchie a figura di stelle) non costituisce un delitto parti-

(1) *Zinecc.*, *Pand.*, *lib.* 47. *tit.* 19.

colare, ma è un nome generico di delitti, che si da a qualunque sorta d'inganno e di frode improba. Siccome negli affari civili, mancando ogni altra azione, si ha ricorso all'azione di dolo, così viene accusato di stellionato colui il quale, essendosi in un affare diportato dolosamente in un modo riprovato dai buoni costumi non può essere imputato di altro delitto.

Le specie di stellionato descritte nei libri del diritto presso a poco si possono ridurre alle seguenti: 1. Se alcuno ha dato in pegno o ha ipotecato la cosa aliena; *l.* 1, *ed ult.*, *l.* 2, *C.h.t.* —2. Se ha dato in pegno il bronzo per oro; *l.* 1. § *ult.*; *l.* 36 *de pign.act.*—3. Se ha soppresso, o corrotto le merci obbligate; *l.* 3, § 1. *ed ult.*, *D.t.h.* —4. Se il creditore ha esatto quel denaro che non mai numerò al suo debitore, o che antecedentemente aveva già esatto, ancorchè lo faccia in forza di sentenza, poichè questa vale a liberarlo dall'azione civile di ripetizione d'indebito, ma non dall'azione penale di stellionato; *l.* 29, § 5 *D.h.t.* —5. Se alcuno usa qualche impostura o collusione in danno altrui; *l.* 3 § 1. *D. eod.*, p. e., offrendo a chi vuol vendere una cosa, un prezzo maggiore di quello che effettivamente vale, non perchè in realtà voglia comprarla, ma per allettare chi vuol comprarla a pagare più del dovere; fingendo di avere grandi ricchezze per contrar debiti con più facilità; annunziando falsamente una invasione di nemici per indurre il proprietario di un fondo che vi sarebbe soggetto, a venderlo per un prezzo vilissimo, ec.; *Anton Mattei lib.* 41, *tit. XIII.*, *Cap.* 1, *n.* 6.—6. Se alcuno ha distratta, permutata o ceduta in pagamento una cosa obbligata ad altrui dissimulando dolosamente quest'obbligazione; *l.* 3. § 1, *D.h.t.* Circa questa ultima specie di stellionato, si fanno due quistioni. Si sostiene da taluni che costituisca una falsità punibile straordinariamente, e ciò perchè la *l.* 21 *ad l. Corn. fals.* dice nettamente, che *qui duobus in solidum eandem rem diversis contractibus vendidit, poena falsi coercetur et hoc Divus Adrianus constituit.* Altri oppongono che Paolo giureconsulto nella *l.* 66, D, *de furtis*, chiama reo di furto chi vendè una cosa da altri obbligata o data in pegno, e che perciò non può dirsi reo di stellionato. Il primo dubbio resta dileguato appena che col più volte nominato Anton Mattei (e quale interprete più sicuro potremmo citare trattandosi di delitti ?) si riflette che il caso in cui una cosa, dopo essere stata ad altri obbligata, poi ad altri si venda, è ben diversa da quello in cui una cosa venduta ad uno si vende poscia ad un altro. Nel primo, perchè mancando qualunque delitto di nome particolare, il reo si accusa del delitto generico di stellionato: nel secondo non così,

perchè una costituzione di Adriano ha compreso il fatto criminoso trai delitti puniti dalla legge Cornelia *de falsis*. Al secondo dubbio si risponde che si considera il padrone della cosa venduta riguardo al creditore, cui era stata obbligata, è tenuto di furto, come dice Paolo, perchè colla vendita fatta ha violato il suo possesso; se si considera in riguardo al comperatore è tenuto di stellionato, come dice la citata *l.* 3 § 1, *D. h.t.*, perchè costui non ha altro delitto da apporgli.

§ 290. La pena dello stellionato è straordinaria ed arbitraria, in modo però che negl'ignobili non ecceda la condanna allo scavo delle miniere. e nei nobili la relegazione, o pure la rimozione dall'ordine di cui fan parte; *l.* 3, § 1, *l.* 4, *D. h. t.*

Questa pena produce l'infamia del delinquente quando concorre coll'azione civile infamante: così se alcuno abbia dolosamente corrotto le merci ad altri dovute, l'accusa di stellionato concorre coll'azione civile di dolo la quale è infamante. Non produce l'infamia, quando l'azione civile con cui concorre non è infamante; così, p. e. se taluno scientemente dia ad un secondo in pegno la cosa già obbligata ad un primo, l'accusa di stellionato non produrrebbe la infamia, perchè l'azione pegnoratizia con cui concorre non la produce; *l.* 2, *D. h.t.*, *l.* 13 § *ult.*, *de his qui not. inf.*

§ 291. È particolare conseguenza dello stellionato che cessi l'accusa quando il reo prima della contestazione della lite soddisfi tutti gl'interessati; *l.* 1., *C. de crim. stell.* Cessa purequando non vi è stato dolo, o l'avversario sia stato consapevole della frode; *l. ult.*, *C. eod.* (1).

« Nelle due Sicilie pel reato di stellionato nè anche esiste peculiare prescrizione nelle leggi penali. Secondo queste può essere definito per un reato di frode, il quale a norma della concorrenza delle qualità riconosciute per aggravanti, cioè il determinato valore, la tal persona, o il dato mezzo, è o più o meno gravemente punito; *art.* 430 *n.* 5, 731 e *seguenti delle ll. pen.* »

TITOLO LIV.

DEL TERMINE RIMOSSO.

292. XXV. Segue il delitto di *rimozione di termini*.

Tra gli altri dei, cui i Romani prestarono un culto ed offerivano sacrifizi, eravi il dio Termine creduto custode de' confini dei fondi; e le pietre che si mettevano per indicare tai

(1) *Einecc, Pandet, lib*, 47, *tit*, 20.

confini erano considerate come simulacri di questo dio. Quindi le leggi religiose di Pompilio avevan dichiarato sacrilego insieme coi bovi colui che avesse ardito di arare i confini delle terre, e come tale poteva essere da chiunque impunemente ammazzato; *Dionis. Alicarnas. lib.* 2, *l.* 74.

Le leggi posteriori però furono più miti nel punire sì fatto delitto.

La legge agraria di Caio Cesare contro coloro che avessero tolti, o allontanati dolosamente i termini delle proprietà, o pure avessero mutata la faccia dei luoghi per usurpare i confini, facendo, a modo di esempio, *ex arbore arbustum ex silva novale*, accordò l'azione ad ogni cittadino per farlo condannare ad una multa di 50 aurei a benefizio del fisco. Un'altra legge agraria dell'imperadore Nerva prescrisse che il servo il quale senza scienza del padrone avesse con dolo-malo amosso i termini, potesse essere ammazzato, ammenochè il padrone non avesse voluto soggiacere alla pena pecuniaria; *l.* 2, 3, *D. de term. moto.*

Finalmente un rescritto di Adriano volle che tali rei si punissero straordinariamente, secondo la condizione e la intenzione loro. Così se sono nobili, soffrono la relegazione temporanea; se ignobili, la condanna ai lavori pubblici, da non eccedere il tempo di un biennio, come dice Callistrato nella *l.* 2, *D. h. t.* o di un triennio, come dice Ulpiano, nella *Collat. Leg. Mos. tit.* 13. § 2.

Si è domandato se dopo questo rescritto competa ancora l'azione popolare per la multa di 50 aurei. Cuiacio, e secondo lui il Mattei sono stati per l'affermativa; lo che sembra ragionevole, giacchè l'azione può benissimo cumularsi coll'accusa straordinaria, sperimentandosi quella in linea civile, e questa in penale. *Mattei lib.* 47, *tit. XIV.*, *cap.* 2, *n.* 2 (1).

« Nelle due Sicilie la rimozione de' termini può essere oggetto, o mezzo. Nel primo caso, costituisce da sè un reato, e può avvenire per disaccortezza o imprudenza o volontariamente. Nel secondo, è un mezzo per commettere una usurpazione, e non é che un aggravante di questo reato.

Ove abbia luogo per disaccortezza o imprudenza, è punita con ammenda correzionale, salvi sempre i danni ed interessi: ed a norma della colpa che abbia potuto influirvi, può essere punita col primo al secondo grado di prigionia.

Se volontariamente sia commessa, è punita a norma del valore del danno cioè, se ecceda i ducati cento, la pena é del terzo grado di prigionia; se non gli ecceda, è del primo al secondo. Ed in amendue i casi va aggiunta l'ammenda non minore della metà del danno, nè maggiore del triplo del valore di questo.

Quando poi avvenga per effetto di usurpazione, costituisce una qualità

(1) *Eineco.*, *Pandet.*, lib. 47, tit. 20.

te di questo reato, e siccome, senza la concorrenza di tal fatto, è punito col primo grado di prigionia, col suo concorso la pena si accresce del secondo al terzo. *V. art.* 450, 445, e 428 *delle ll. pen.*»

TITOLO LV.

DEI COLLEGI, E DE' CORPI.

§ 289. XXVI. Collegio dicesi la società di più persone (almeno di tre; *l.* 85. *D. de verb. signif.*) dello stesso impiego ed officio. Differisce dal corpo come la specie del genere.

I collegi in Roma non potevansi formare senza la permissione della pubblica autorità, impartita con un senato consulto, o con un rescritto dell'Imperatore, e ciò sia per evitare le fazioni ed i mali che seco esse portano, come pretende Duareno *ad h. t.* sia per togliere l'occasione alla intemperanza dei cibi e del vino cogli inconvenienti che ne derivano, come pretende il Cuiacio, *Observ., lib.* 7, *cap.* 30.

Ciò posto, o i collegi erano autorizzati e dicevansi *leciti*, come erano i collegi de' pontefici, *l.* 2. § *deinde*, *D. de orig. jur.*, de' giureconsulti, de' medici e de' grammatici, ec. *l*, 6, C. *de profes. et med.*, o non erano autorizzati, e dicevansi *illeciti*.

I collegi leciti godevano i diritti di ogni altra università: quindi avevano un patrimonio ed una cassa comune, potevano essere istituiti eredi, ricevere legati, succedere a un membro del collegio, acquistare in qualunque altro modo, agire ed essere convenuti in giudizio, darsi quella legge che volessero, purchè non fosse in contraddizione colle leggi pubbliche; *l. ult.*, *D. h. t.*, *ec.*

La pena de' collegi illeciti era arbitraria. Quando il collegio si era formato senza approvazione, veniva sciolto solamente, ed era permesso ai soci di dividersi le cose comuni; *l.* 3, *pr. D. h. t.* Quando oltre a ciò tendeva a formare congiure, sedizioni, a commettere violenze pubbliche, oltre al doversi sciogliere, i soci eran puniti colla legge Giulia di *maestà*, o colla legge Cornelia *de vi*, secondo le diverse circostanze; *l.* 1, *D. ad l. iul. mai.*; *l.* 2, *D. h. t.*

« Nelle due Sicilie le adunanze, ove abbiano per oggetto tutt'altro che il commercio, sono considerate diversamente a seconda della diversità dell'oggetto, ed i componenti sono puniti a norma della natura di esse, e della parte che vi prendono; sono di due specie, cioè le *adunanze illecite* e le *comitive armate*. Di queste veggasi la nota al titolo della violenza pubblica.

(1) *Einecc.*, *Pandet.*, *lib.* 47, *tit* 22.

Se poi dette adunanze sieno società commerciali riconosciute dalle leggi civili, esse sono permesse, ed in conseguenza, non tra i criminosi, ma tra i fatti leciti sono annoverate. Tra le dette società, *l'anonima* solamente non può costituirsi senza l'autorità del governo, la mancanza della quale si può considerar come una contravvenzione, punibile con *pene di polizia, art.* 52 *l. di eccezione* ».

TITOLO LVI.

DEI GIUDIZI PUBBLICI.

§ 294. Esaurita la materia dei delitti pubblici *straordinarii*, passiamo a trattare de' delitti pubblici *ordinarii* detti *pubblici* per antonomasia.

Pubblici giudizi diconsi quelli il cui ordine, la cui forma, o la cui qualità della prova è stabilita dalle leggi, e nei quali conoscesi dei delitti pubblici che da quelle leggi sono repressi; *l. 1, de pub. jud.* Quindi un delitto può stimarsi pubblico, quando una legge del popolo romano per tale lo qualifichi, o quando una costituzione del principe o un senato consulto estende riguardo ad esso la pena stabilita in qualcuna di tali leggi da cui li giudizi pubblici dipendono.

Generalmente si può asserire che sono chiariti delitti pubblici; quelli che *aut commissa sunt adversus rempublicam*, o che il popolo romano *perinde habuit ac si adversus rempublicam commissa essent*. Sono del primo genere il crimenlese, il peculato, l'ambito, la violenza pubblica, il delitto di defraudata annona, ec. Sono del secondo genere l'omicidio, il parricidio, il venefizio, la falsità, l'adulterio, il plagio, la violenza privata, ec.; *Mattei, Prolegom. cap., IV.* § 8.

§ 295. I giudizi pubblici dividonsi in *capitali*, e *non capitali*. I primi sono quelli che puniscono i rei colla morte naturale, o colla morte civile, la quale tien sempre dietro alle condanne al bando, alla deportazione e allo scavamento de' metalli, e priva i condannati della libertà, o della cittadinanza. Chiamansi non capitali quando non producono la morte naturale o civile, ma puniscono i rei, o con pene corporali, o coll'infamia accoppiata a pena pecuniaria; § 2. *Inst. h. t.*

Bisogna pertanto osservare che uno stesso delitto riguardo ad uno può essere capitale, e riguardo ad altri non capitale, in forza di quella teorica per cui lo stesso delitto nell'ignobile è punito con morte, nel nobile colla relegazione; *l.* 8, 15, *D. de poenis. l.* 8, *l.* 13, *C. cod.* Lauria *Esposizione ec., tom.* 2, *p.* 86.

§ 296. Le seguenti disposizioni sono comuni a tutti i giudizi pubblici.

I. Restano perenti colla morte del reo, *l. 3. D. h. t.*, tranne alcuni casi particolari nel quale il giudizio si prosegue anche dopo la morte del reo, come nel delitto di crimenlese punito dalla legge Giulia *maiestatis*, § 3, *Inst. h. t.*, ed in altri che ne' luoghi rispettivi accenneremo.

II. Producono l'infamia del condannato; *l. 7. D. h. t.* (1).

III. Non vi si ammettono procuratori, tanto dalla parte dello accusatore, quanto da quella del reo. Solo quando alcuno viene in giudizio a scusare costui sulla sua assenza, è ascoltato; *l. pen. D. h. t.* Dicendo procuratori non intendiamo includere nella proibizione gli avvocati, ed i patroni. Le università dovendo accusare, ciocchè specialmente avviene nei delitti contro l'annona, nel peculato, nel sagrilegio, ec., e dovendo difendersi, lo fanno per mezzo di procuratore.

IV. Possono per lo più essere promossi da chiunque del popolo; § 1 *Inst. h. t.* Si dice per lo più, perchè sonovi alcuni reati i quali, benchè pubblici in sè stessi, pure non possono essere accusati se non da determinate persone. Così l'accusa di adulterio, e di supposizione di parto, dichiarati delitti pubblici dalla legge *Julia de adulteriis e Cornelia de falsis*, era riserbata ai mariti, o ai genitori; ed agl'interessati in una eredità; *l. 30. C. ad l. jul. de adult.*; *l. 30*, § 1. *D. ad l. Corn. de falsis*; ma di ciò a luogo proprio (2).

« Nelle due Sicilie, per le leggi di procedura penale l'azione penale è essenzialmente pubblica ed appartiene esclusivamente agli uffiziali incaricati del pubblico ministero presso i magistrati istituiti per la punizione dei delinquenti; *art. 2. ll. di proc. pen.*

E uopo distinguere nei giudizi penali il promuovere dallo esercitar la azione. L'esercizio è sempre dell'uffiziale incaricato del pubblico ministero, ma il promuoverla è in taluni reati esclusivamente della parte offerta, *art. 238 ivi.*

Le azioni nascenti da *misfatti* sono esercitate e promosse dal cennato uffi-

(1) La infamia è quella marca obbrobbriosa che distrugge la riputazione di onore e di probità. Dividesi in infamia di diritto, e di fatto. Questa nasce da un'azione vituperosa che degrada l'autore di essa presso tutti gli uomini onesti, quella deriva da una condanna per delitto, quando o questo soffra per legge un azione famosa o la pena consista nella morte naturale o civile del condannato. Nella prima eran comprese le meretrici, i lenoni, gli scenici, i calunniatori, gli espulsi per ignominia dalla milizia, *D. de his qui not. infam.*, i tavernieri e i bagnaiuoli che offerivano bagasce agli avventori, gli usurai, i prevaricatori, tergiversatori; *l. 4, D. eod.* Nella seconda i falsari, gli spergiuri, e tutti i rei di delitti pubblici; *l. Si furti, C. ex quib. causs. infam. irrog. V. Lauria esposizione, ec., part. 2, cap. 1., Not. IV.*

(2) *Finecc.. Pandet., lib. 48, tit 1.*

fiziale pubblico, ad eccezione di quelle per misfatti di stupro, di ratto, di adulterio, e di altro attentato violento al pudore, per promuovere le quali bisogna la istanza privata; *art.* 40 *ivi*.

Le azioni però nascenti da *delitti* e da *contravvenzioni*, senza istanza privata non si possono esercitare. Se ne eccettuano però alle contravvenzioni e delitti commessi in taluni luoghi, cioè ne' tempii, nei luoghi di giustizia e ne' teatri mentre in essi si funziona, e trattandosi di furti, quelli che son commessi nella pubblica piazza, nei mercati, nelle fiere, nei bagni.

2.° Quelli commessi da dette persone, come da un ufficiale pubblico o ministeriale, da un esecutore di atti di giustizia, e da ogni impiegato, in esercizio delle proprie funzioni, ovvero da colui che altra volta condannato per *misfatto o delitto*, e due volte per misfatto o delitto, abbia goduto della rinuncia all'istanza privata.

3. Quelli che sieno commessi contro dati individui, come i detti funzionari pubblici esercitando il loro impiego, ovvero che abbiano determinati oggetti, vale a dire, la violazione di leggi o regolamenti forestali di caccia, e di pesca o di quelli di polizia stabiliti per la prevenzione de' reati.

4. Un omicidio, qualunque sia la conseguenza.

5. L'offesa dell'ordine pubblico in generale, come l'asportazione delle armi vietate, l'evasione delle prigioni, la vagabondità, l'improba mendicità, l'usurpazione di titoli e funzioni pubbliche, e simili.

6. Infine quei reati commessi con dati mezzi, cioè con le armi *proprie V. art.* 39 *ivi*.

Non esiste reato, e quindi manca l'azione penale contro coloro che erano dementi, furiosi, o costretti da forza irresistibile, nel commettere il fatto; *ar.* 61, 62, 372, 373, e 374 *ll. pen.*

Ogni azione penale si estingue colla morte del reo, cogl'*indulti generali*, col *rescritto particolare di abolizione*, V. la nota al *tit. del S. G. Turpiliano*; e colla prescrizione, la quale ha luogo nel seguente modo. L'azione nascente da *misfatto* punibile di morte, di ergastolo, di quarto o terzo grado di ferri, si prescrive nel termine di anni venti. Quella per gli altri misfatti in anni dieci, quella per *delitto* in due anni, ed infine quella per *contravvenzione* in tre mesi, il che ha luogo ancora per le ingiurie punibili correzionalmente e pei *delitti* verbali. Ove poi le ingiurie sieno soggette a pena di polizia, l'azione si prescrive in un mese; *art.* 613 e 617, 635 e 638 *ll. pr. pen.*

Tal prescrizione, trattandosi di misfatti o delitti, è interrotta dalla recidiva in un reato almeno della stessa classe; *art.* 618 *ivi*.

Queste regole per la prescrizione dell'azione di delitti, e delle contravvenzioni, in certi casi, sono da leggi particolari derogate; *art.* 622 *ivi*.

Per *giudizio*, nelle leggi s'intende il procedimento degli atti, dal primo impulso dell'azione, sino all'ultimo atto di esecuzione. Si compone di tre parti, dell'*inquisizione* che riguarda la investigazione, lo scoprimento, ed il raccoglimento delle prove; della *pronunziazione* in queste, e dell'*esecuzione* delle cose pronunciate.

La prima parte appartiene alla *polizia giudiziaria*, *art.* 8 *legge di procedura penale*, la quale è esercitata dai procuratori generali, dai giudici di istruzione, dai giudici di circondario, dagli agenti di polizia ordinarii nei casi preveduti, dai fucilieri e dalla gendarmeria reale, dai capitani di arme, dagli agenti di dazi indiretti, dai guardacacce delle guardie forestali, dai guardiani urbani e rurali; *art.* 9 *ivi*. Ha spesso alla giurisdizione territoriale, ciascuno di questi ufficiali esercitata le sue funzioni nei limiti della medesima, *art.* 21 *ivi*; e risguardo ai misfatti e delitti di coloro che di-

non ritrovasi nel luogo del delitto, o il loro incarcerarsi, o il loro allontanamento dal luogo, dopo che rimetteranno l'affare all'ufficiale competente; *art.* 22 *ivi*. Rispetto alla natura de' reati, per misfatti son competenti il procuratore generale, il giudice istruttore e il giudice di circondario, ed anche la G. C. criminale o un giudice da essa delegato, ove l'affare sia sottoposto già alla sua conoscenza. Per *delitti* e per le *contravvenzioni* son competenti coloro stessi, e inoltre giudici; *art.* 14 e 15 *ivi*. Per le prime trance di qualunque reato, le quali per ritrovamento potrebbero dispandersi e alterarsi sono competenti la gendarmeria e i facilitori, e i soldati de' capitani d'armi, *art.* 18 *ivi*; sono anche competenti per tali funzioni, ma pei reati relativi alle rispettive amministrazioni, i guardiani, i boscai, le guardie, i fiscali e di caccia, e gli agenti de' dazi indiretti; *art.* 14 e 15 *ivi*.

Ove il reato non manifesti di principio il suo carattere per conoscere a qual classe appartenga, ne vien continuata la inquisizione dall'ufficiale che ha maggiore giurisdizione. Se poi la sua natura sia manifesta, è competente l'ufficiale che ha giurisdizione; *art.* 19 e 20 *ivi*.

La seconda parte, che consiste nella pronunciamione, appartiene ai giudici di circondario, se trattisi di contravvenzioni e delitti, giudicando per quelle in prima ed ultima istanza, e per questi in prima istanza solamente, ed in grado di appello la G. C. criminale della provincia. I misfatti son giudicati dalla G. C. criminale in prima ed ultima istanza. Avverso le decisioni di questo magistrato non compete altro rimedio, se non il ricorso alla Corte suprema di giustizia, e il medesimo si ammette contro le sentenze pronunciate sopra contravvenzione, ma poi solo motivi d'incompetenza, di eccesso di potere, o di aperta violazione alla legge; *art.* 305 e 308 *lib. di procedura pen.* Ove poi trattisi di reati militari, *art.* 137 *ivi*; pei misfatti di eccezione notati nell'*art.* 406 delle leggi di procedura penale è competente la G. C. speciale, ed avverso le sue decisioni, non compete che il solo ricorso alla suprema Corte di giustizia, ma soltanto per le condanne a morte o a pene perpetue, pronunciate senza il concorso di sei famiglie ottavoti; *art.* 406, 408 e 434 *ivi*.

Finalmente la terza parte de' giudizi, che consiste nell'esecuzione, se trattasi di sentenze è a cura dello stesso giudice di circondario, se poi sono decisioni, è a cura del ministero pubblico.

I giudizi in generale, rispetto alla autorità innanzi a cui si procede sono *civili* e *militari*; e prima rispetto alla natura de' reati, o per di *polizia correzionali* e *criminali*, e riguardo al procedimento *ordinari*, e *straordinario* sul diritto *speciale*.

TITOLO LVII.

DELL'ACCUSE, E DELLE ISCRIZIONI.

§ 297. Abbiam detto nel titolo antecedente che ne' giudizi pubblici per lo più è concessa l'accusa ad ogni cittadino; perciò nel presente titolo seguendo Triboniano, tratteremo dell'*accusa* e della *Iscrizione*.

L'accusa consiste nel deferire solennemente al giudice competente il reo di qualche delitto, perchè sia dolito della pubblica vendetta; *l.* 7 *§. D. h. t.*

Il libello, ossia l'istanza di accusa, deve contenere due parti. La prima è detta *Inscrizione in crimen o professione*, ed esprime il delitto, il luogo, il tempo in cui è stato commesso, e il nome del delinquente. La seconda parte è detta *soscrizione in crimen*, e contiene l'obbligazione dell'accusatore di perseverare nell'accusa sino alla sentenza finale, e di soffrire la pena all'accusato minacciata, qualora nell'accusa si scorga la calunnia. Deve finalmente il libello essere soscritto dall'accusatore, o da altri per lui, se non sappia scrivere; *l.3, princ. et § 1, D.h.t.; l.16 C.h.t.; l.3, C.de his qui accus.poss.; l. 2 § 8, D.ad l.iuliam de adult.*

Riguardo al tempo, è sufficiente se il libello contiene l'anno e 'l mese in cui il delitto è stato commesso. Non è necessario indicare il giorno, l'ora, se non quando il reo per una giusta ragione lo domandi, onde dimostrare la sua innocenza, provando che in quel giorno, o in quell'ora trovavasi assente dal luogo in cui il delitto avvenne; o pure voglia giovarsi della prescrizione del delitto; *l.29 § 6 C.ad l.iul.de adult.*

§ 298. Siccome l'accusa pubblica può apportare grandi vantaggi o grandi svantaggi allo Stato, secondochè è animata dallo zelo del pubblico bene, ed esercitata da persone idonee e probe, o al contrario è messa dallo spirito di vendetta o di calunnia, ed esercitata da persone sospette; così i Romani avevano assunto per massima di escludere dall'accusa coloro i quali o non erano nello stato di potere comprendere tutta la importanza della cosa, o, per la loro qualità, ispirando terrore all'accusato, gli toglievano quella fiducia nella legge, e nel magistrato, e quel coraggio e presenza di spirito tanto necessarii ad abbattere le prove dell'accusa, ed a sostenere la propria innocenza; coloro che mostrandosi accusatori, avrebbero offeso il costume e la morale, ed avrebbero violato que' sagri legami che sono indissolubili, qualunque sia d'altronde la qualità delle persone; e coloro infine che una giusta ragione qualsisia rendeva sospetti accusatori.

Ognuno può essere accusato, purchè sia capace di delinquere e di essere punito, salvo il pubblico decoro.

Se ogni cittadino può farsi accusatore, è giusto che, ove l'accusa riesca calunnosa, non resti impunito: altrimenti qual persona onesta che fosse, non potrebbe vedersi da un giorno all'altro tradotta innanzi a' magistrati per falsi delitti appostile? *l.3. C. h.t.*

§ 299. Stabilite queste idee preliminari, esaminiamo ora quali persone non possano accusare; quali non possano essere accusate; quali sieno dispensate dalla *soscrizione in crimen*.

1 *Persone che non sono ammesse ad accusare.*

1. Gl'impuberi a meno che non si voglian rendere accusatori dell'omicidio commesso in persona de' loro genitori, o di qualche delitto commesso contro essi stessi. Anche in questo caso debbono essere autorizzati dal tutore; *l. 1 § 1, D. h. t.*; *l. 4. C. de aut. praest.*; *l. 6. D. de popul. act.* I puberi minori di 25 anni possono essere accusatori, purchè abbiano oltrepassato i diciassette anni, e siano nell'accusa assistiti dal loro curatore. *Voet ad h. t. n. 4. Matthaei de crimin. lib. 48, tit. 13, cap. 1, n. 3.*

2. Le donne, sia a causa della verecondia del loro sesso, sia per debolezza che le spinge ad amare ed odiare anche senza motivi ragionevoli, non si ammettono all'accusa de' delitti; *l. 1, 8, D. h. t.* Ne sono eccettuati l'omicidio commesso contro i genitori della donna, il delitto commesso contro lei stessa, il crimenlese, il sacrilegio, i delitti contra la pubblica annona, e, per diritto canonico, la Simonia, e l'Eresia; *l. 13, D. h. t.*, *l. 8. ad leg. iul. maiest.*; *l. 10, de episcop. et cler. cap. 7, de Simonia.*

3. I militari acciocchè non siano distornati dal loro servizio, purchè non si tratti di vendicare l'omicidio de' loro genitori la propria ingiuria, o il delitto di crimenlese, *l. 11 pr. D. h. t. l. 7 § 1, D. ad leg. iul. maj.* Sotto nome di militari non s'intendono i veterani, i quali sono dispensati dal servizio; *arg. l. 8 § 2, D. de proc.*

4. I magistrati superiori che hanno imperio e potestà, sì perchè essi stessi non possono essere accusati, come vedremo, sì affinchè assistendo all'accusa non manchino al loro impiego, sì perchè finalmente colla loro prepotenza non riescano ad opprimere accusati innocenti; *l. 8, D.*; *l. 8, C. h. t.*

5. Gl'infami, *l. 8, D. h. t.* e quindi coloro che sono stati condannati in giudizio pubblico, che sono stati dichiarati infami, che sono stati condannati a combattere colle fiere sull'arena dell'anfiteatro, che sono stati lenoni, quelli che han ricevuto denaro per suscitare calunniosamente un'accusa contro qualcuno, o perchè si astenessero dal suscitarla, i convinti di falsa testimonianza, i deportati, ed i condannati a qualche lavoro pubblico; *l. 4 9, D. h. t.* Questi ultimi però possono condurre a fine le accuse introdotte prima della condanna; *l. 5 § 12, de pub. iud.*

6. Coloro che posseggono meno di cinquanta aurei, perchè il bisogno è un terribile persuasore di mali; *l. 10, D. h. t.*

7. I figli ed i liberti non possono accusare i loro genitori o i patroni; *l. 8 in fin., D. h. t.*; i domestici e gli alunni, coloro da cui sono educati, o alimentati, a menochè non si tratti di crimenlese; *l. pen. ed ult., C. de his qui accus. non poss.* I genitori per l'opposto possono accusare i figli per tentato parrici-

dio, ma non già per delitti commessi contro persone estranee; *l. 14, C. de his qui accus. non poss.*, *l. 13 §. 1, D. de re milit.* Dippiù l'imperadore Alessandro rescrisse che se il figlio non conosceva la inerenza al padre dovuta, questi, usando di sua potestà, lo menasse alla presenza del preside e pronunciasse quella pena che voleva applicargli, e'l preside la facesse eseguire: *l. 3. C. de patr. potest.* Il fratello non può accusare il proprio fratello, sia consanguineo sia uterino, quando trattisi di delitto capitale, ed ove ciò faccia, è punito coll'esilio, *l. 14, C. de his qui acc. Deciamus Trib. crim. lib. 3. c. 18.*

8. I servi finalmente non possono essere accusatori, mentrechè pe' delitti di crimenlese, di annona e di falsa moneta, nei quali è loro permesso di accusare anche il proprio padrone; ne è eccettuato anche l'omicidio commesso in persona di costui; *l. penult.*; *C. eod. l. 7, D. ad l. Juliam maiest. §. 53; Did. iud.*; *l. 1, C. de praesumptis offerendis.*

Per quel che riguarda il figlio di famiglia, si può osservare che per farsi accusatore abbia bisogno del consenso del padre, qualunque d'altronde sia la sua età, poichè la legge nominalmente gli concede d'istituire accusa contro il solo padre, e non il solo potere soltanto, contro la propria moglie per adulterio commesso; *l. 37, l. 6. §. 2, D. ad l. Iul. de adult.*; *Matteo lib. 48, tit. 13, cap. 1, n. 5.*

300. Essendo pubblica l'accusa, spesseviolte avveniva che molte persone concorrevano ad accusare lo stesso delitto, chi tratto dall'odio del delinquente, chi dalla speranza di procacciarsi un nome ed una fama, chi per godere di quella distinzione che faceva riguardare l'accusatore come pubblica persona, e come magistrato della patria. In questo caso o tutti convenivano tra loro di sostenere unitamente l'accusa e tutti erano ammessi; *Matteo de crimin. lib. 48, tit. 13, cap. 2, n. 1*, o erano discordi, e la controversia veniva decisa in un preliminare giudizio detto *diffinatio*, in cui il magistrato, esaminando la dignità, la età, i costumi de' concorrenti, il maggiore, o minore interesse che avevano nell'accusa, e qualunque altra causa di preferenza, sceglieva l'accusatore; *l. 16. D. h. t.*

301. II. Vediamo ora *quali persone non possono essere accusate.*

1. Poichè il delitto suppone il dolo in chi lo commette, e di dolo non sono capaci i furiosi, negl'infanti, a ragione è stabilito che costoro non possono essere accusati. Per la stessa ragione non lo possono essere i minori di anni sette, e i puberi minori di anni dodici, ma i puberi minori possono essere ammessi in giudizio, ma debbono

essere assistiti dai loro tutori, o curatori, acciocchè non tacciano, o dicano cosa che o taciuta o espressa arrechi loro danno: *l.* 2. *D. ad l. C. de Sicar. l.* 5. *D. de poen. l.* 4. *C. de auct. praest.*

2. Non possono essere accusati i magistrati superiori, *l.* 12. *D. h. t.* perchè, come diceva un dotto pubblicista, chiunque esercita funzioni pubbliche deve godere di una certa sicurezza, esercitandole, altrimenti troppo spesso, dominato dal timore in vece di obbedire alla legge, obbedirebbe piuttosto a chi gl'inspirerebbe questo timore.

3. Coloro che sono assenti per servizio della repubblica, affinchè non siano disturbati nell'adempimento delle loro commessioni; *l.* 12, *pr.*, *D. h. t.*

4. I morti non possono essere accusati, perchè fallirebbe l'oggetto dell'accusa, cioè la vendetta pubblica e l'emendazione del reo; *l.* 20, *D. h. t.*

5. Coloro i quali per un dato delitto sono stati già una volta accusati non lo possono essere la seconda volta, benchè lo stesso delitto sia punito da due leggi differenti; *l.* 11, *l.* 14, *D. h. t.* Avvertasi però che se da un solo fatto nascano più delitti, colui che è stato accusato a nome di un solo può essere in seguito accusato nuovamente a nome degli altri. *l.* 9. *C. h. t.* Così se taluno ha avuto commercio criminoso colla propria sorella maritata, può essere accusato da diverse persone in diversi tempi e come reo d'incesto, e come reo di adulterio; *l.* 2. *D. de priv. delict.*

6. Il servo non può essere accusato in qualunque specie di giudizi pubblici. Di fatti inutilmente sarebbe accusato in quelli che producono la condanna, della confiscazione de' beni o della perdita della libertà, e della cittadinanza come i giudizi dipendenti dalla legge Giulia *de vi privata*, dalla *l.* Cornelia *de falsis*; poichè tali pene non possono aver luogo nei servi. In questi casi non andranno però esenti da pena, anzi le sperimenteranno più dura degli altri, ma sarà arbitraria estraordinaria non già dipendente da quelle leggi. *l.* 2. § 4, *D. h. t.*

§ 302. Abbiamo detto che la seconda parte dell'istanza di accusa doveva contenere l'obbligazione dell'accusatore di restare in giudizio sino alla pronunziazione della sentenza, e di sottoporsi alla pena minacciata al delitto di cui faceva reo l'accusato, qualora fosse risultato calunniatore; e ciò dicevasi sottoscrizione *in crimen*. Inoltre doveva ben anche l'accusatore dar mallevadori che garentissero la suddetta obbligazione.

Or sono dispensati dalla *sottoscrizione in crimen*, i gl'impiegati pubblici, destinati alla inchiesta ed alla rivelazione dei delitti, come gl'*irenarchi*, i *curiosi*, gli *stazionari*; *l.* 7, *C. h. t.*

l. ult. §. 2. C. qui accus. non poss.; 2. il padre, quando accusa il delitto commesso in persona del figlio, il figlio quello commesso in persona del padre, la donna quello nella persona dei suoi congiunti, *l. 12. C. qui accus. non poss.*; 3. finalmente il marito quando accusa di adulterio la moglie, *l. 30. C. ad l. iul. de adult.* (1).

Nelle due Sicilie il primo passo in qualunque giudizio è il promovimento dell'azione, il quale si è dinanzi notato appartenere, pei misfatti e per taluni delitti e contravvenzioni, agli uffiziali incaricati del ministero pubblico, e per gli altri delitti e contravvenzione, alla parte offesa.

Ove trattisi de' primi, ogni cittadino può darne notizia agli uffiziali di polizia giudiziaria; *art. 27 ll. di proc. pen.*

Le autorità poi, i pubblici uffiziali, ed ogni professore di arte o mestiere, che esercitando le sue funzioni abbia conoscenza di un reato, sono nell'obbligo di darne avviso a quegli uffiziali. E se si trattasse di attentato alla pubblica sicurezza, alla vita o alle proprietà di un individuo, e tenuto a rivelarlo chiunque vi si è trovato presente. In mancanza, le autorità e i pubblici uffiziali sono puniti con ammenda da tre a cento ducati, trattandosi di misfatti, e di uno a dieci ducati, trattandosi di delitti; i professori di arte o mestiere ed anche le levatrici soggiacciono all'ammenda correzionale sino a ducati cinquanta; salte per gli uni e per le altre le pene maggiori ne' casi precedenti. I privati poi sono puniti di reclusione se non risulta il reato di lesa Maestà; *art. 24, 25, e 26 ll. di proc. pen. ed art. 382, e 144 ll. pen.*

Per qualunque reato, la persona offesa può dolersene innanzi ad ogni uffiziale di polizia giudiziaria, e possono far querela il marito per la moglie l'ascendente pel discendente che sia sotto la sua potestà, il tutore pel minore, ed anche l'erede, *art. 33, 34, e 37 ll. di proc. pen.* Pei reati di sottrazioni o danni, quali si ogliano alla proprietà, non accompagnati da omicidio, ferita, percossa, o qualsiasi atto di persona, e non nei casi preveduti nell'art. *444 delle ll. pen.*, la parte offesa non può dolersi contro gli ascendenti, discendenti, affini nella stessa linea, coniuge, vedovo, e collaterali, ed affini nel secondo grado e conviventi; e l'erede non può inoltre agire in generale contro gli ascendenti, discendenti, e congiunti sino al terzo grado; *art. 455 e 457 delle ll. pen.; art. 37. ll. di proc. pen.*

Generalmente non si può agire contro coloro verso i quali manca l'azione penale; leggasi la nota sotto il tit. antecedente. Contro chiunque altro può esercitarsi tale azione. Pei magistrati esiste una differenza sollanto nel modo di procedere, cioè bisogna distinguere i reati relativi alla loro funzioni dagli altri che non sono di questa classe. Nei primi, prio dell'inquisizione nelle forme ordinarie, si prendono indagini sommarie sulla loro condotta, e queste, se gl'imputati sono giudici di circondari, o altri funzionari inferiori e cancellieri, esclusi solamente quelli della suprema Corte di giustizia, possono essere ordinate e compilate dal procuratore generale; se poi trattasi di giudice istruttore e di altri funzionari maggiori, esclusa tutta la Corte suprema, all'infuori però del cancelliere di essa, le indagini debbono essere autorizzate dal Ministro di giustizia. Contro tutti poi non si potrà dar principio al formale giudizio senza l'approvazione del

(1) *Einecc., Pand.*, lib. 48. *tit.* 2.

Ministro medesimo, il quale durante la inquisizione può sospendere dalle sue funzioni l'imputato, o allontanarlo dal luogo. Terminata la inquisizione, si rimette al Ministro, il quale dietro la giustificazione presentata dalla parte, ove non trovi il discarico di questa, commette al giudice competente l'esame, se l'imputato debba esser sottoposto a regolare giudizio. Ove il Ministro conosciuto il risultamento di questo esame, approvi la sottoposizione a giudizio, l'imputato rimane di dritto sospeso dalla carica, e tale approvazione, per causa di misfatto, equivale al giudizio di sottoposizione ad accusa, e se trattasi di misfatti portanti a pena minore del quarto grado de' ferri, l'imputato è soggetto a mandato, consegna, o cauzione e pei reati più gravi, all'arrestamento.

Pei reati poi non relativi alla carica, commessi dai funzionari, tanto se siano delitti quanto se siano misfatti, è competente la G. C. Criminale, e nel cominciarsi il procedimento se ne dà parte al Ministro. Per quelli poi commessi dai secondi, se sono contravvenzioni di polizia la C. Corte può sospenderne il procedimento, ed anche coll'approvazione del Ministro, adottare misure economiche, se sieno delitti, procede la G. C., inteso il Ministro stesso, e se siano misfatti, non procede mai quel collegio cui l'imputato appartiene. Il Ministro egualmente per questa specie di reati può nel corso dell'inquisizione sospendere l'imputato dalla carica, o allontanarlo, qual sospensione avviene di pieno dritto, spedito il mandato di arresto, e sottoposto all'accusa. Esistono altre differenze sul modo di procedere contro tali individui che si possono rilevar dal testo, *art.* 320 a 342 *delle ll. di procedura pen.*

L'avviso del reato all'uffizial di polizia giudiziaria, se è fatto da pubblico ufficiale, da professore o levatrice, si chiama *rapporto*, se è fatto da un cittadino qualunque appellasi *denunzia*, e dicesi *querela* se è fatto dalla parte offesa, *art.* 24, 27, e 33 *ivi.*

Tutte queste specie d'avvisi si possono dare all'ufficiale competente, con dichiarazione orale e per iscritto: in questo caso si debbe indicare l'individuo che avvisa, il quale debbe sottoscriversi in ogni pagina ed in fine, se tale avviso sia anonimo senza sottoscrizione, non è ricevuto che nei casi di flagranza o di fatto permanente. Equivale poi alla sottoscrizione l'attestato di un notaio, che l'autore dello scritto non sappia o non possa scrivere, *art.* 28 a 31 *ed art.* 41 *delle ll. di proc. pen.*

Le *denunzie* e le *querele* si possono fare anche per mezzo di procuratore speciale, il tutto mandato rimane a quelle annesso, *art.* 30 e 41 *ivi.*

Il resto, per l'*art.* 1 *delle leggi di proc. pen.* produce azione penale e civile, l'esercizio di questa è esclusivamente dell'offeso e suoi eredi, l'esercizio di quella è del pubblico ministero, ma vi è anche interessato l'offeso medesimo, quindi costui nel far querela, e sino all'apertura della *pubblica discussione*, può dimandare i danni ed interessi, nella qual dimanda è compresa quella della punizione del reo, o dimandar solo questa, rinunziando o riserbando quella ad altro tempo. Tali dimande costituiscono il querelante in giudizio, nel quale è chiamato *parte civile*, ed in questo caso il giudice penale conosce anche della materia civile, *art.* 5 e 296 *ll. di proc. pen.* Il querelante può, rinunziando o riserbando quelle dimande, riferire il fatto semplicemente. Ma ove trattisi di reati pei quali è necessaria l'istanza privata per procedere l'azione, del che dimandar la punizione del colpevole, o rinunziarvi, e ciò fa ove ne quistio, passate le quali il silenzio vale per rinunzia. Tutta rinunzia all'una e all'altra dimanda, non più se ne può rinnovare la istanza. La rinunzia de' danni ed interessi può farsi in qualunque parte del giudizio, ed importa la perdita di ogni dritto alla ripetizione

di quelli, senza liberare dall' indennizzamento cui potrebbe aver diritto l'imputato in esito del giudizio. La rinuncia poi alla dimanda di punizione, può esser fatta, nei giudizi di polizia, prima che la sentenza diventi irrevocabile; nei giudizi correzionali, prima che questa passi in giudicato, che la G. C. pronunzi sull' appello, e ne' criminali fino alla chiusura del termine delle ore ventiquattro per le voce de' testimoni da ascoltarsi nella *pubblica discussione*. La rinuncia fatta fuori tempo o non prescritta dall' imputato, di che questi, sarà notificazione al querelante, non arresta il proseguimento dell' azione, *art.* 35 o 48 *ivi*.

Se l' imputato risulta innocente, la Gran Corte colla stessa decisione che lo assolve può aprire giudizio di calunnia contro i querelanti, denuncianti, e le parti civili, ed ordinare anche l' arresto, ed ove nol faccia, l' *assolto* ha diritto di farlo, *art.* 279 *ivi*. La pena de' calunniatori nei giudizi criminali il secondo e terzo grado di prigionia, e l' ammenda a mille ducati, pe' giudizi correzionali o di polizia, il primo grado di prigionia o confino e l' ammenda correzionale, salvo le pene maggiori o minori secondo le diverse circostanze, *art.* 180 *R. pen.* »

TITOLO LVIII.

DELLA CUSTODIA E DELL' ESIBIZIONE DEI REI.

§ 303. Avvenuta l' accusa o sottoscrittosi *in crimen* l' accusatore, siccome nasce una giusta presunzione tanto che esista il reato quanto che il reo cerchi di sottrarsi alla pena colla fuga, la prima cura del magistrato è di ordinare che il reo sia preso o gli sia presentato. Se costui dimori in una provincia diversa da quella in cui il delitto fu commesso, il magistrato della provincia in cui dimora avrà cura di farlo arrestare e mandarlo al luogo del commesso delitto, sì perchè ivi è più facile di prendere le informazioni, sì perchè l' esempio della punizione deve colpire coloro i quali soffrirono lo scandalo del delitto; *l.* 7, *D. de t.*; *l.* 2, *C. de exhib. et transm. &c.*; *Nov.* 134, *cap.* 1, *t.* 28, § *pen. D. de poen.*

§ 304. Presentato il reo, il magistrato avrà cura di farlo custodire durante la causa, in modo che non possa sfuggir la pena, essendo condannato. In vari modi si provvede alla custodia degli accusati; 1. rinchiudendoli nelle carceri pubbliche, 2. affidandoli alla custodia de' soldati, 3. consegnandoli a qualche persona, che si renda per essi malleveadrice, 4. finalmente rimandandoli sulla giurata loro promessa di presentarsi quando occorra. La scelta tra questi diversi modi di custodia è affidata al giudice, in vista della qualità, dignità, e possidenza delle persone, e degl' indizi di reità, o d' innocenza.

305. S' incancerano gli accusati, quando il delitto di cui sono fatti rei porta a pena capitale, o almeno corporale, e quando sono confessi, o militano contro essi gravi indizi di reità; *l.*

3, *l.* 7, *D. h. t.*; *l.* 2, *C. de exhibi. et transferendis reis.*

Il carcere poi deve esser pubblico: le carceri private son proibite rigorosamente, e chi vi rinchiude qualcuno si rende reo di lesa maestà; *l.* 1, *C. de priv. carc.* Ciò però non toglie al padre la facoltà di tenersi rinchiusi in casa i proprii figli, ed ai padroni i proprii servi; *l. unic.*, *C. de emend. serv.* Inoltre ognuno può arrestare un reo preso in flagranza, e custodirlo fino a che sia consegnato al giudice; *l.* 25, *D. ad leg. iul. ac adult.*

Il carcere pubblico ed il modo di custodia debbono essere tali che, mentre assicurano il reo, non degenerino in pena; *l.* 5, *C. de cust. reis.*

§ 306. Quando il giudice crede di dovere affidare il reo alla custodia de' militari non deve scegliere per questo le reclute, nè affidarlo ad un solo soldato. Se il reo fugge, i soldati incaricati della custodia sono puniti coll'ultimo supplizio quando dolosamente siansi cooperati alla fuga, e con qualche altra pena arbitraria, o colla deportazione, quando la fuga sia avvenuta per semplice loro negligenza; *l. un. pr.*, § 1, e 2. *D. h. t.* Questa custodia militare poi era più d'meno rigorosa. Alcune volte bastava che i soldati accompagnassero semplicemente i rei. Alcune volte il reo posto in mezzo a due soldati, ai quali trovavasi attaccato con due catene, non era però sottratto al carcere, ma poteva liberamente andare e venire. Altre volte finalmente oltre all'essere attaccato ai due soldati, tenevasi ancora ristretto in carcere; come avvenne all'Apostolo S. Pietro, il quale *dormiebat inter duos milites, vinctus duabus catenis*; *Act. Apostol. cap.* 12. *Pol. Grisio: Liptio nel commento sul terzo lib. degli anni di Tacito.*

In forza della *Nov.* 134, *Cap.* 9 le donne imputate non possono essere messe in carcere, nè affidate alla custodia de' soldati, ma, se il delitto è grave, si affidano alla custodia di qualche donna, o si rinchiudono in un monistero; se è leggiero si rilasciano dietro malleveria, o sulla loro promessa giurata.

Le persone illustri e costituite in alta dignità, come i patrizii, i console, i prefetti del pretorio, i prefetti della Città, si rimettono a una cauzione giuratoria; *l.* 17, *C. de dign.* e si custodiscono liberi e sciolti in casa di qualche altro magistrato. Così leggiamo in Sallustio avere il Senato decretato, che Lentulo, abdicata la magistratura, Cetego, Statilio, Gabinio, Cepario, implicati nella congiura di Catilina fossero affidati alla custodia di Lentulo Spinthero che era Edile Curule, di Q. Cornificio, di C. Cesare, di Marco Crasso; e di Giuno Terenzio; *Sallust. in Catilin.*

§ 307. Il reo si lascia in libertà sotto mallevaria, quando sia una onesta persona e il delitto imputatogli di tanto poco momento, che non vien neppure colpito da pena corporale, e quando gl'indizi sono piuttosto per la innocenza che per la reità; *l.* 1, *l.* 3, *D. h. t. Giul. Claro § fin. quaest.* 46, *n.* 7. *Matthei, lib.* 48 *tit.* 14, *Cap.* 2, *n.* 9. Ora è d'avvertirsi che se in questi casi il reo non trova un mallevadore, dovrà incarcerarsi; *l.* 6, § 5. *l.* 12, *C. de appel.*

Se il reo non si presenta, al tempo stabilito il fideiussore sarà condannato ad una pena pecuniaria, non che a qualche pena corporale straordinaria, quando apparisce che dolosamente non esibisce il reo. La quantità della multa sarà quella che fu convenuta nella cauzione, o pure, in mancanza di convenzione, quella che è indicata dalla consuetudine, ed, in mancanza di questa ancora, quella che col suo prudente arbitrio fisserà il magistrato; *l.* 4, *D. h. t.* Però il fideiussore non debb' essere colpito da queste pene al momento stesso in cui il reo dovrebbe presentarsi e non si presenta, ma piuttosto prima gli si debbe accordare una seconda dilazione eguale alla prima, non maggiore però di sei mesi, per procurarne la presentazione; *l.* 26, *C. de fideiuss.*

§ 308. Finalmente i rei si rilasciano sotto la loro semplice promessa ratificata da giuramento, quando sono accusati di leggerissimi delitti, e posseggono grandi facoltà, *l.* 1, *D. h. t.*, quando la virtù e la integrità costante dell'accusato rimuovono anche il sospetto del delitto che gli si appone; *Matteo de crimin. lib.* 48, *tit.* 14, *cap.* 2, *n.* 5, 6, 7.; e quando finalmente l'accusato, come si è detto, sia persona illustre e costituito in grande dignità (1).

« Nelle due Sicilie il delinquente contro cui siano raccolti indizi può essere arrestato, per misfatti, con *mandato di deposito* del procurator generale, del giudice istruttore, e del giudice di circondario il quale può anche spedirlo per *delitti* portanti a pena di prigionia: per gli altri *delitti e contravvenzioni*, può questo medesimo giudice spedir *mandato di comparsa*; *ai* 1. 104 e 107 *l. proc. pen.*

Il delinquente debb'essere arrestato, anche senza il mandato, da qualunque depositario di forza pubblica, ed anche dall'ufficiale di polizia giudiziaria competente, nella flagranza di misfatto o delitto portante almeno a pena di prigionia, e nella sorpresa con oggetti a questi reati appartenenti, *art.* 101, 102, e 103 *ivi.*

Eseguito il mandato per misfatto, la G. C. deve conoscere della giustizia del medesimo e perciò debb'esserne informata fra ore ventiquattro dalla sua esecuzione. Se conosce che il fatto imputato non è reato o non è

(1) *Einecc.; Pandet., lib.* 48, *tit.* 3,

imputabile alla persona arrestata, deve ordinare la liberazione, se importasse una pena minore del secondo grado di prigionia, la debba rimettere al giudice competente, fattala obbligare di presentarsi al medesimo in giorno fisso; se trova indizi sufficienti, converte il mandato di deposito in mandato di arresto, se poi evvi dubbiezza, può ordinare o che rimanga sotto il *mandato di deposito*, o che sia scarcerata con *mandato per la residenza della G. C.*, o con *consegna* o con *cauzione*. Se l'imputato di *misfatto* portante a pena minore del quarto grado di ferri, contro cui non sia eseguito mandato alcuno di arresto si presenti alla G. C., è rilasciato sotto uno o più dei detti modi di custodia, a norma dell'indole del misfatto e della qualità della persona, rimanendo di dritto rivocato il mandato spedito, se esiste; se poi il mandato è eseguito, l'imputato può essere anche nei modi indicati rilasciato, purchè il misfatto porti a pena minore di relegazione, eccettuati i reati giudicabili con *rito speciale*. — L'arrestato per qualunque *delitto*, eccettuato il furto e l'asportazione d'armi vietate, può chiedere al giudice competente di essere provvisoriamente liberato, sotto uno o più de' detti modi di custodia, e'l giudice dovrà consentire, essendo a suo arbitrio solamente la scelta degl'indicati modi, tra quali debb'essere la cauzione, se esiste parte civile o il fatto porti al terzo grado di prigionia; se poi l'imputato non è in arresto, può spontaneamente presentarsi per essere rilasciato sotto gli additati modi di custodia, *art.* 113, 114, 130, 132, e 133 *ivi*.

Il *mandato per la residenza della G. C. o del giudice di circondario* consiste nell'ordine della G. C., accettato dall'imputato con obbligo fatto nella cancelleria, di non uscire da' confini del comune dove essi risieggano; Può essere aggiunta la condizione di rimanersi nella sala del palazzo di giustizia pel tempo che questa si regge, e la malleveria per somma determinata dal magistrato competente, *art.* 115, 135 *ivi*.

La *consegna* consiste nell'obbligo di un mallevadore di presentar l'imputato ad ogni ordine, e di pagare una somma determinata in caso che non lo presenti, *art.* 116, 135 *ivi*.

La *cauzione* consiste nell'obbligo di pagare una somma, o da un mallevadore, o dall'imputato stesso, al quale può essere, nei casi men gravi, unicamente imposta per modo di custodia, *art.* 117, 135 *ivi*.

L'importare della somma e la idoneità della cauzione saranno irrevocabilmente determinati dal giudice rispettivo, a norma della qualità del reato e della persona, del valore de' danni, e della domanda della parte civile, *art.* 118, 119, 135 *ivi*. La cauzione dee consistere o in immobili liberi del valore maggiore di un sesto, o in una somma eguale, depositata nella cassa del registro e bollo, con obbligo in cancelleria, portante coazione personale, in caso d'inadempimento, di liberare la somma depositata nella detta cassa, o pagando l'importare nella cassa delle ammende, *art.* 120, 121, 122, 135 *ivi*.

Se l'imputato manca agli obblighi, vien con ordinanza del giudice competente arrestato, e si ordina il pagamento della somma della cauzione, *art.* 125, 127, 135 *ivi*. Ed avendo dato una volta luogo a questa misura, non ha più per la stessa causa libertà provvisoria con cauzione, *art.* 128 *ivi*.

Con mandato di arresto della G. C. o di deposito del procurator generale allorchè fa la requisitoria per la sottoposizione all'accusa, l'imputato per *misfatto* rilasciato con tali modi di custodia è di dritto arrestato, e quello per *delitto* egualmente con mandato di arresto del giudice di circondario, se la condanna sia di prigionia è divenuta già irrevocabile, perchè trattandosi di pena minore, non può essere arrestato, se non per inadempimento alla condanna o alla cauzione, *art.* 131 e 134 *ivi*.

Ogni luogo di custodia di qualunque specie debbe essere pubblico; e per esser tale bisogna che sia notato e descritto nell'elenco stampato che a tal oggetto è affisso in tutti i luoghi di giustizia, nelle case comunali, e negli atti delle prigioni medesime. Mancando tali circostanze, è considerato come carcere privato ed avran luogo le disposizioni punitive comprese negli *art.* 169 e *seguenti delle ll. pen.* Si debbe in tali luoghi tenere un registro dei detenuti che entrano ed escono; e le autorità giudiziarie debbono vigilare alla sicurezza e mondezza de' medesimi, ed anche alla sufficienza e bontà del nutrimento de' detenuti; *art.* 589, 590, 591, 592, 606, 607, *ivi.*»

TITOLO LIX.

DELLA LEGGE GIULIA DI MAESTÀ.

§ 309. Per maestà intendesi il supremo potere sociale, sia che si trovi presso un solo, sia che si trovi presso un corpo di ottimati, sia che si trovi presso il popolo. Ogni attentato contra questo supremo potere dicesi delitto di lesa maestà, o crimenlese, e dividesi in *perduellione*, e *delitto di maestà* specialmente detto. Ha luogo il delitto di perduellione quando con animo ostile si attenta contro la persona del supremo imperante, contro la sicurezza dello Stato, e contro la vita dei Senatori e dei magistrati che formano il consiglio e'l concistoro del principe. Avviene il delitto di lesa maestà propriamente detto, quando senza animo ostile con fatti e detti si violi il rispetto dovuto al principe, o si usurpino i diritti della somma potestà; *l. ult., D. h. t.; l.* 5, *D. h. t.*

In molti modi si può incorrere nel delitto di perduellione. A noi basta l'accennarne alcuni esempi contenuti in varie leggi romane.—Ogni persona di qualunque stato o condizione commette delitto di perduellione, se mantiene intelligenza e fa lega con potenze nemiche, se fa leva di truppe senza l'espressa licenza del sovrano potere, se eccita i sudditi ad armarsi contro il loro legittimo principe, se impedisce l'esecuzione degli ordini del principe stesso, se si arroga in qualche provincia l'autorità sovrana, se abbandona l'armata del suo sovrano per passare in quella del nemico, se consegna al nemico qualche piazza che potrebbe essere difesa, se gli presta soccorso o consiglio, o in altro modo lo facilita ad entrar nelle provincie e nelle città dello Stato, o ad impadronirsi degli accampamenti, se attenta contro la vita del sovrano, di coloro che compongono il suo concistoro e de' senatori; *l.* 1, § 1, 2; *l.* 3, *l.* 4, *pr. l.* 10, *D. h. t.; l.* 5, *C. h. t.*

Sono delitti di lesa maestà la falsa moneta, il trarre dalla chiesa coloro che vi si rifugiano, il tenere carceri private, *l.* 2,

C. de falsa monet., *l. 1*, *C. de priv. carcerib.*, *l. 2. C. de his qui ad*, il gittar sassi, fango, od altro sulle statue degl'imperadori, il dir male di essi, e de' tempi loro: su di che è celebre la costituzione di Arcadio ed Onorio, con cui, discostandosi dal procedere di tanti loro predecessori i quali per la più leggiera irriverenza e per detti anche equivoci, condannavano i cittadini più probi come rei di lesa maestà, dichiararono, che quando alcuno avesse detto male dello imperadore, *si ex levitate processit contemnendum, si ex insania miseratione dignissimum si ab iniuria remittendum*; *l. unic. C. Si quis imperat maledixer.*

§ 310. Ciò in quanto al delitto: veniamo alla pena.

E primieramente riguardo al delitto di perduellione: le leggi decemvirali condannavano i traditori dello Stato ad essere precipitati dalle rupe tarpea, e quelli che avessero recato soccorso ai nemici alla pena di morte; *Senec. lib. 1 de ira, cap. 16*; *l. 3. D. h. t.* Venne in seguito la legge Cornelia *maiestatis*. Seguirono le due leggi Giulie *maiestatis*, l'una di Caio Giulio Cesare, e l'altra di Cesare Augusto le quali in generale punirono questo delitto col divieto dell'acqua e del fuoco, *Paull. sentent. recept.* § 29 1. Lo stesso Paolo dice in seguito che i rei di ignobile condizione o erano esposti alle fiere, o brugiati vivi ed i nobili erano decapitati, *Ibid. lib. 5, tit. 29*. Altre leggi furono pure pubblicate in altri tempi, le quali, da chi fosse curioso conoscerle, possono leggersi presso Carlo Sigonio, *de iudic. lib. 2, cap. 29*, e Nicola Geronimo Gundlingio *in Singul. ad leg. mai. cap. 1*, tutte bastantemente severe, ma che restarono ecclissate dalla famosa Costituzione di Arcadio ed Onorio *Quisquis*, *l. 5, C. h. t.*

Questa costituzione adunque prescrisse che i rei di perduellione ed i loro complici, ancorchè di altro non fossero rei che di avere avuto conoscenza di questo reato tentato o cominciato, e di non averlo rivelato, dovessero punirsi coll'ultimo supplizio: che il fisco s'impadronisse dei loro beni, e che i figli fossero per sempre dichiarati infami, nè potessero concorrere a veruno impiego od onore; anzi rimanessero esclusi dall'eredità materna ed avita, e da qualunque eredità di estranea persona, solo concedendosi alle figlie femmine, in grazia della debolezza del loro sesso, la legittima sui beni materni: che fossero a buon conto questi esseri infelici vittime dell'altrui malignità, talchè perpetuamente poveri vedessero nella morte un sollievo e nella vita un supplizio *mors solatium, et vita supplicium* (1). Fu dip-

(1) Molti interpreti han creduto che questa parte dell'ultima costituzio-

più il semplice conato al delitto punito come il delitto stesso consumato, poichè, diceva benissimo Catone in proposito della congiura Catilinaria, *Caetera maleficia tum persequare, ubi facta sunt; hoc, nisi provideris, ne accidat, ubi evenit, frustra iudicia implores; Sallust. in Catal. Cap. 52.* Anzi chi non avesse fatto altro che intercedere presso il principe a favore de' delinquenti, fu minacciato irremissibilmente d'infamia.

Il delitto di perduellione non si estingue colla morte del reo, ma si procede contro la sua memoria, si confiscano tutti i beni, e si condannano i suoi discendenti alle medesime pene a cui sarebbero stati sottoposti se il reo fosse stato convinto di perduellione, quando ancora era in vita; *l. 11, D. ad l. iul. maiest; l. 8, C. eod. § 3, Inst. de pub. iud.*

§ 311. In questo delitto di perduellione si osservano molte disposizioni particolari, che negli altri delitti non hanno luogo. Così non si ammettono avvocati a difendere il reo *l. 5, § 2, C. h. t.*; possono far da accusatori quelle persone, che in altri delitti non lo potrebbero, come i servi i militari le donne le persone infami; *l. 7, pr. § 1. 2, l. 8, D. h. t.*, possono deporre come testimoni quelli che in altri casi sarebbero inabili; *l. 7, § 1, C. h. t.* la dignità, e la condizione dello imputato non l'esenta dalla tortura, *l. 3, 4. C. h. t.*, i condannati non possono appellare dalla sentenza, *l. 6. § 9. de iniust. nupt. irr. fact. testam.*; il servo può essere sottoposto alla tortura perchè deponga contro il proprio padrone, *l. penol. l. ult. C. h. t.* l'accusatore, non provando il reato è sottoposto alla tortura, *l. 3, C. h. t.* il reo, immediatamente commesso il delitto, è privato dalla facoltà di alienare le cose sue, o di far qualche pagamento, ancorchè non si usi frode a' diritti del fisco cui i beni del condannato appartengono; *l. 5 § 4, l. 6, § 1, D. h. t.*

§ 312. Il delitto di lesa maestà strettamente detto, a tenore della sua gravezza e delle circostanze, è punito ora colla morte, ora colla deportazione, ora colla rilegazione. La pena in questi casi è personale, e non si estende ai discendenti del condannato; *l. 29. D. de poenis* (1).

---

ne *quisquis* fosse rimasta abrogata dall'altra costituzione *Sancimus, l. 22, C. D. poenis* pubblicata due anni dopo dagli stessi imperadori Arcadio ed Onorio, nella quale si dice che i delitti obbligano solo i loro autori e non già i parenti, i figli, ed i familiari. Ma si osserva benissimo in contrario che questa costituzione fu scritta generalmente per ogni delitto, per cui non ha luogo in quelli che si puniscono con pene non ordinarie stabilite da una legge particolare, come è il delitto di *perduellione*.

(1) *Einecc., Pand.*, tit. 48, lib, 4.

« Nelle due Sicilie i reati contro la pubblica autorità si possono dividere in reati contro la religione, ed in reati contro il governo.

I primi possono suddividersi in quelli contro la religione direttamente, ed in quelli contro i suoi ministri. Sono contro la religione la distruzione con empio fine de' tempi, punita di morte col primo grado di pubblico esempio, la distruzione o percuotimento violento di vasi o immagini sacre col medesimo fine, punito col secondo al terzo grado dei ferri, la distruzione o percuotimento violento di vasi o immagini col medesimo fine, punite col secondo al terzo grado di ferri, la distruzione o dispersione col fine istesso del corpo Santissimo di Gesù Cristo, punita di morte col laccio sulle forche e col quarto grado di pubblico esempio, il disturbamento violento per profanare le sacre funzioni, punito col primo al secondo grado de' ferri; il furto per lucro di vasi o suppellettili sacre, punito col secondo grado dei ferri e coll'ergastolo, se è pisside o ostensorio con ostie consagrate, le proposizioni irreligiose profferite senza empio fine insegnando o aringando in pubblico, punite con pubblica riprensione con interdizione di uno a due anni dalla professione, e punite con esilio perpetuo del regno se concorra il detto fine; la bestemmia nelle chiese o in altro luogo nell'atto di sacre funzioni, punita col terzo grado di prigionia; e col primo di prigionia o confino se semplicemente fatta in luogo pubblico, qualunque atto scandaloso che turbi l'esercizio del culto in detti luoghi, punito col primo al secondo grado di prigionia; ed ogni altro reato commesso nei luoghi medesimi nell'atto di sacre funzioni, non punito mai col minimo del grado; *art.* 90 a 104 *ll. pen.* Con dec. del 7 maggio 1821, la pena del furto della pisside o ostensorio colle ostie consagrate è ascesa alla morte, quella della bestemmia, nel primo caso al terzo grado dei ferri, e con fruste, nel secondo al primo grado dei ferri; e quella per gli atti scandalosi, al primo o al secondo grado dei ferri. — I reati contro i ministri della religione sono: la ferita fatta con empio fine di disturbar le sacre funzioni e che per sua natura porta a pene criminali; punita con grado immediatamente maggiore e col massimo del tempo, e punita di morte in caso di omicidio; gli altri reati commessi per vendetta nell'atto delle loro funzioni, puniti con un grado di più della pena ordinaria; *art.* 95 e 103 *ll. pen.*

I reati contro il governo si suddivino in reati contro la sicurezza interna o esterna dello Stato.

I primi son distinti in quelli contro il re e la sua famiglia, ed in quelli di uso illegittimo di forza pubblica, di guerra civile, di saccheggio. — I reati contro il re e la sua famiglia sono: l'incitare o commettere attentato o cospirazione contro il re detti misfatti di *lesa Maestà*, puniti di morte, il primo col laccio sulle forche e col quarto grado di pubblico esempio, e la seconda col terzo grado: e se l'incitamento non ha avuto effetto, per esso la pena è di due a tre gradi meno; l'attentato e la cospirazione contro il Duca di Calabria, sono misfatti di *lesa Maestà*, puniti di morte, il primo col laccio sulle forche e col terzo grado di pubblico esempio, la seconda col primo grado; l'attentato o la cospirazione per cambiare il governo, eccitare i nazionali contro l'autorità reale, misfatti di *lesa Maestà*, puniti colla morte e col terzo grado di pubblico esempio; l'infrangere o deformare per dispetto statue o stemmi del Re e della sua famiglia, con approvazione situati pubblicamente, puniti colla relegazione. Un atto prossimo all'esecuzione di tali reati costituisce l'*attentato*, e 'l concertamento, e la conchiusione fra più individui dei mezzi per agire costituisce la *cospirazione*, la quale semplicemente progettata, porta a pene minori, *art.* 120 a 126, 140, 151

ll. pen. — I reati per uso illegittimo della forza pubblica, per guerra civile, per devastazione o saccheggio, sono: l'assumere illegittimamente, o il ritener contro gli ordini del sovrano il comando della forza di terra o di mare, reati puniti colla morte, ed in caso di misfatto mancato colla reclusione, e se di tentato colla relegazione. L'eccitare guerra civile, il portare devastazione o saccheggio contro una classe di persone; il prendere parte attiva in questi misfatti, reati puniti colla morte, anche se fossero mancati, e nel secondo caso col secondo grado di pubblico esempio, andando applicato il secondo al terzo grado di ferri al tentativo, alla cospirazione, all' attentato. Organizzare bande armate per invadere o saccheggiare cose guerresche, pubbliche, e di più cittadini, per commettere reati di lesa Maestà, contro la famiglia reale, guerre civili, o saccheggi; esercitarvi funzioni; somministrar mezzi scientemente e volontariamente: reati tutti puniti di morte, e per gli organizzatori o impiegati, col primo al secondo grado di pubblico esempio. Il far parte di tali bande; il somministrar ad esse albergo o luogo di riunione scientemente e volontariamente porta a pena di morte, o minore, secondo le circostanze; e il solo fatto di associazione non è punibile, tranne la malleveria, per colui che al primo avvertimento delle autorità si ritiri, o faccia sciogliere la banda, o ne arresti il capo: lo spargere il malcontento contro il sovrano con qualunque mezzo, e'l criticare, predicando, le leggi o altri atti di pubblica autorità, reati puniti col secondo al terzo grado di prigionia; *art.* 127 a 139 *ll. pen.*

I reati contro la sicurezza esterna sono: Il portare le armi contro il governo, il contribuire alla dichiarazione di guerra o ad altra ostilità; il facilitare l'ingresso de' nemici nel regno, o somministrando loro mezzi, o diminuendo le forze del sovrano; il ricettare o far ricettare scientemente e volontariamente spie o soldati per far la scoverta; misfatti tutti puniti di morte. L' arruolare nazionali per Potenza straniera, lo svelarle un segreto di negoziazione, la spedizione di piani o di piante di fortificazione o altro che si sappia per ufficio o per incarico, o pure con frode o violentemente; reati tutti puniti di morte se trattisi di potenza nemica, o coll'esilio temporaneo dal regno, se è alleata o neutrale; il manifestare i mezzi di fortificazione allo straniero, anche da chi non li conosca per ufficio o per malizia, ed in questo caso trattandosi di nemico la pena è la relegazione, di neutrale o alleato è il primo grado di prigionia; il somministrare per corrispondenza con sudditi di potenza straniera, notizie nocevoli allo Stato, reato punito con esilio temporaneo dal regno; il fare la stessa operazione contro gli alleati che combattano col nemico comune, reato punito come sopra; il provocare con atti ostili guerre contro lo Stato, o rappresaglie contro i nazionali, reato punito con la relegazione; l'esercitare pirateria contro i nazionali, gli alleati o neutrali, misfatto punito col quarto grado di ferri, coll'ergastolo in caso di violenza, e colla morte se avvi omicidio. Questi misfatti colpiti di morte, se sono mancati vanno puniti col terzo grado di ferri nel presidio, e col primo al secondo se tentati; *art.* 105 a 119 *ll. pen.*

Il conoscere un reato contro lo Stato e non rivelarlo alle autorità non ammette scusa, non ostante di non averlo approvato, di esservisi opposto, o di averne cercato la dissuasione, e tal misfatto è punibile col primo al secondo grado di prigionia, e colla reclusione trattandosi di misfatto di *lesa Maestà* il quale debbe rivelarsi fra ore ventiquattro. Da tali pene sono esenti il coniuge, gli ascendenti, discendenti, fratelli, sorelle ed affini in secondo grado del reo, *art.* 144 155, 146 *ll. pen.*

Lo svelare i reati contro lo Stato pria di ogni esecuzione, o tentativo, o

altro procedimento, esenta dalla pena gli stessi colpevoli, *art.* 143 *ivi*.

I congiunti del reo nessun danno per legge risentono da questi reati, poichè l'infamia non colpisce che il delinquente; e la confiscazione de' beni è dalle leggi delle due Sicilie bandita; *art.* 1, e 3 *ll. pen.*

I reati contro la sicurezza interna o esterna dello Stato sono giudicati con *rito speciale*, e quindi solamente le decisioni per morte o pene perpetue nelle quali non sieno concorsi sei tra gli otto voti, sono impugnabili col ricorso per annullamento; *art.* 426 n. 1. e 434 *ll. di proc. pen.*

TITOLO LX.

DELLA LEGGE GIULIA DEGLI ADULTERII.

§ 313. La seconda legge intorno a' pubblici giudizi che si offra al nostro esame è la *Giulia* degli adulterii, emanata non già da Caio *Giulio* Cesare, ma dal suo figliuolo adottivo Augusto, nominato Giulio Cesare Ottaviano. Questa legge reprime tutti i delitti d'incontinenza, e le azioni contrarie alla pudicizia, come sono l'*adulterio*, il *vizio nefando*, lo *stupro*, l'*incesto* ed il *lenocinio*. Barnaba Brissonio ha raccolto, sebbene in confuso tutti i capi di questa legge, illustrandoli con un eruditissimo comento.

§ 314. L'adulterio (così detto perchè *alter ad alteram se confert*) è il corrompere la donna che ha marito, il violare l'altrui talamo; *l.* 6, § 1, *l.* 34, § 1, *D. h. t.* Quindi si prende ragione dalla donna e non dall'uomo per determinare il caso e la natura di questo delitto, cioè a dire, che un uomo maritato il quale ha commercio con una donna libera non commette adulterio, e ciò perchè questo commercio non ha veruna conseguenza funesta per la procreazione della prole, ma lo commette per una ragione opposta, se egli non essendo maritato, abbia commercio con una donna maritata.

Il marito può accusar di adulterio la moglie, ma la moglie non può accusare il marito; *l.* 1, *C. h. t.* Può bensì ripudiarlo, ma questa è cosa tutta civile che non mena a pena veruna. Pensavano saggiamente i Romani che la donna querula, perchè debole, avrebbe ad ogni minimo sospetto turbato la concordia domestica se avesse avuto il funesto diritto di accusare il marito di adulterio. *V. Ant. Mattei lib.* 48, *tit.* 3, *cap.* 4, *n.* 1.

Anticamente lo sposo non poteva accusare di adulterio la sposa, ma in seguito fu diversamente statuito da un rescritto degl'Imperadori Severo ed Antonino; *l.* 13, § *ult. D. h. t.*

§ 315. Benchè l'adulterio sia un delitto pubblico, non perciò ogni cittadino ha il dritto di accusarlo, perchè così troppo facile sarebbe il turbare la quiete delle famiglie, e gettare il pomo della discordia tra i coniugi che vivono sicuri di loro fedeltà. Costantino, definendo le antiche incertezze, stabilì tassativamente che solo il marito, il padre, il fratello, lo zio paterno e ma-

terno si potessero rendere accusatori in giudizio di adulterio, *l. 30, C. h. t.*, e che in caso di concorrenza il marito fosse tenuto gli altri preferito, purchè prima ripudiasse la moglie e fosse diligente ad istituire l'accusa entro sessanta giorni seguenti al ripudio; *d. 14, §. 2, l. 30, §. 1, Dig. h. t.* Giustiniano però nella *Nov. 117, cap. 6*, tolse la necessità di dovere il marito ripudiare la moglie per poterla accusare di adulterio, ma prescrisse che potesse farlo anche durante il matrimonio, senza non dovesse ripudiarla prima di averla convinta di adulterio.

Le rimanenti persone, cui dalla legge è permesso l'accusa di questo delitto, possono in ogni caso accusare il marito adultero; ma non possono accusare egualmente la moglie, se non dopo di aver convinto il Jenonio il marito, *l. 26, Dig. h. t.* imperchè non conviene che un estraneo turbi la pace di una famiglia in cui il marito vive soddisfatto della moglie, ignorandone la cattiva condotta. Però se il marito non sarà con connivenza colla moglie, prostituendola, e se le farà buon volto, non è più la pace che bisogna conservare, ma è uno scandalo pubblico che fa d'uopo sopprimere.

Si è domandato se nella citata costituzione di Costantino, sotto nome di padre si comprendano ancora l'avo, il proavo, e gli ulteriori ascendenti, se per fratello intendasi tanto il consanguineo quanto l'uterino, e se la parola *madre, fratello, zio* si riferisca al coniuge oltraggiato o pure all'adultero. Tuttavolta Anton Mattei che le parole della nominata costituzione dell'Imperatore prendere nel loro senso più esteso, sotto il nome di padre intendesi l'avo, il proavo, ec. sotto quello di fratello intendesi non solo il germano, ma bensì l'uterino, e costoro non solo relativamente al coniuge innocente, ma eziandio riguardo al reo; *Mattei, lib. 48, tit. 3, cap. 4, n. 18.*

§ 316. Pare che la pena di questo delitto in tempo della repubblica fosse rimessa all'arbitrio del marito, il quale unitamente ai congiunti, giudicava in un tribunale domestico sulla infedeltà della moglie: *Dyony. Halicarn. Antiq. Rom. l. 1, pag. 91.* Dipoi la legge di Augusto, che forma la rubrica di questo titolo, pose la pena della relegazione sopra di un popolo, e la confiscazione della metà de' beni del marito adultero, e della metà della dote, e della terza parte de' beni della moglie adultera: *Paull. sententiae recept. lib. 2, tit. 26, n. 14, ex sed.*

Constantino il primo sanzionò contro gli adulteri la pena di morte, *l. 30, §. 1, C. h. t.* in qualunque città non che in Roma pervenuta sino a noi. Quindi maturamente Tribonia no nel *l. 1, de adulter. pun. sed.*, attribuisce tale pena alla legge Giulia. Graziano poi *Novella Nov. 134, c. 10*, per gli uomini la pena della pena più

stabilita da Costantino; per le donne poi, in grazia della debolezza del loro sesso, e seguendo quella pendenza che lo induceva a favorirle, stabilì una pena più mite, poichè ordinò che una donna convinta di adulterio, dopo essere stata competentemente bastonata, fosse stata rinchiusa in un monistero per restarvi due anni in abito da secolare. Se dentro questo tempo il marito veniva a morte, o pure non si risolveva a riunirsi nuovamente colla moglie, costei era obbligata a vestir l'abito religioso, ed a rimanere nel monistero per sempre. E da ciò si scorge di passaggio che si permise di reintegrare il matrimonio coll' adultera, ciocchè anticamente non era lecito di fare; *l. 37, D. de min.* Leone finalmente ordinò che tanto all' adultero, quanto all' adultera si recidesse il naso; *l. ult., C. ad l. iul. de adulter.*

Oltre alla pena corporale, gli adulteri, secondo il dritto stabilito nelle Novelle, sono sottoposti alla perdita de' beni. Imperocchè se è la moglie quella che commette adulterio, non avendo ascendenti o discendenti, tutti i beni di lei sono concessi al monistero; avendo discendenti, una terza parte va al monistero, ed otto once ai discendenti; avendo ascendenti, una terza parte va ad essi, purchè non siansi mostrati condiscendenti alle scelogatezze di lei, e le altre otto once vanno al monistero. Però sono sempre salvi al marito i dritti nascenti dai patti contenuti nelle tavole nuziali, ed è salvo pure il dritto di riversione della dote nei casi ed alle persone cui compete; *Nov. 134. cap. 9.* Malamente dunque si sostiene da molti interpetri che per la costituzione di Teodosio e Valentiniano, contenuta nella *l. 8, C. de repud.*, la dote della moglie adultera vada a beneficio del marito per conservarla a' figli. Questa disposizione è stata abrogata dalla suddetta Novella in cui non riserbandosi altro al marito che i diritti nascenti dai patti dotali, e il resto andando a beneficio degli ascendenti o discendenti, o del monistero, è chiaro perciò che il marito non facea propria la dote.

Se poi il marito rendesi reo di adulterio, la moglie, oltre al ricuperare la propria dote, farà lucro della donazione *propter nuptias*, in proprietà se non ha figli, in usufrutto se ne ha, e pure della quarta parte de' beni che è dovuta alle mogli indotate, *si dotalia instrumenta non subsecuta*. Nel resto de' beni succedono i discendenti e gli ascendenti fino al terzo grado; in mancanza di costoro, il fisco; *Nov. 134 cap. 7*, ed ivi *Cujacio*.

§ 317. Trattiamo finalmente del diritto che hanno il padre e il marito di uccidere l'adultero, o l'adultera.

Il padre, sia naturale, sia legittimo, può uccidere insieme colla figlia adultera il suo adultero, quando in casa sua, o del gene-

ro dove si trovi, egli o il genero si trovi in ignominioso bando, giusta il Bisogna però che la figlia, o naturale o adottiva, sia sottoposta alla patria potestà, non già emancipata, e sia sorpresa coll'adultero *in fragranti*. Bisogna finalmente ammazzare ambedue gli adulteri nello stesso tempo, poichè se ammazzando l'adultero, si risparmi la figlia, o viceversa, si commetterà un omicidio punito dalla legge Cornelia *de sicariis*; *l.* 20, 21, 22, 23, *D. h. t.*

Il marito non ha facoltà così estesa. Egli può uccidere l'adultero quando lo colga in sua casa; altrove non lo può se non dopochè gli abbia annunziato tre volte in tre giorni diversi che si astenga da ogni corrispondenza colla moglie; nè può uccidere ogni adultero, ma solo il vile, cioè chi è lenone, chi esercita arte *ludicra*, chi è condannato in un pubblico giudizio, o chi è liberto della moglie, del padre, della madre, del figlio, o della figlia. Non può uccidere però la moglie colta nel fatto, ma solo mandarla via senza dimora alcuna; *l.* 24, *D. h. t.* *Aut. si quis*, *C. h. t.*

Nulla di più savio di queste disposizioni: il padre trova un freno alla sua in quella pietà che gli parla in cuore a pro dei figli, comechè iniqui; il marito all'opposto non sente che la rabbia e l'impeto in quel momento in cui vede il suo onore ferito nella parte più viva, e questa rabbia e questo impeto vanno repressi; *l.* 22, § 1, *D. h. t.*

Avvertasi che, mancando i precisi estremi richiesti dalla legge, perchè sia perdonata l'ira ragionevole di un marito, o di un padre che lascia uccisi nel misfatto gli adulteri, benchè vi sia luogo a punizione, pure questa non sarà la ordinaria, ma mitigata di molto, in considerazione del giusto dolore che ha colpito gli animi de' delinquenti, poichè, come diceva Papiniano, è difficilissimo moderare un giusto dolore; *l.* 4, *C. ad leg. iul. de adult.*; *l.* 38, *D. eod.*

§ 818. Abbiamo detto al principio di questo titolo che, secondo il diritto romano, la femmina determina il caso e la natura dell'adulterio. Secondo il diritto canonico non avviene così, l'uomo commette adulterio tanto se, essendo maritato, ha commercio con una donna libera *cum soluta*, quanto se, non lo essendo, abbia commercio con una donna maritata; *ex eo quod coniugalis fides, et unitas duorum in carne una, per fide violatur*, e come dice S. Paolo *ad Cor. I. Cap. 7. mulier sui corporis potestatem non habet sed vir; similiter autem vir sui corporis potestatem non habet sed mulier*. Da ciò nasce la divisione che fanno i canonisti dell'adulterio in *semplice* e *doppio*; semplice, quando delle persone che lo commettono una sola sia maritata; doppio, quando lo sieno amendue.

§ 339. La poligamia simultanea nella moglie si punisce come l'adulterio; *l. 48, C. ad l. Iul. de adult. Novell. 117 cap. 10*; nel marito come lo stupro, *l. 3, C. h. t.*

§ 340. I delitti contro natura, il nome solo de' quali fa orrore, come la sodomia e la bestialità, puniscansi colla morte, *l. 31, C. eod.*

§ 341. Dicesi stupro il commercio carnale avuto con una vergine o con una vedova che onestamente viva. Differisce dalla semplice fornicazione, perchè questa si commette con una donna vile, o con una meretrice, non è soggetta a pena alcuna nel foro esterno, tranne l'infamia che accompagna la sua meretricia. La pena dello stupro commesso senza violenza in persona tanto dell'uomo quanto della donna, è la confiscazione della metà de' loro beni se siano nobili; la relegazione unita a qualche pena corporale se siano ignobili, *§ 4. Inst. de publ. iud.* Se lo stupro si commetta con violenza, a niuna pena è tenuta il reo, *l. 38, § 9, D. h. t.* perchè non è più punito in forza della legge Giulia degli adulteri, ma della legge Giulia *de vi publica*, come si vedrà nel seguente titolo.

La pena dello stupro poi si asprera quando concorrono circostanze gravanti. Così se si corrompa una vergine immatura o si renda non più atta a concepire, la pena si aspresce fino alla condanna al boscaio delle miniere per gli ignobili, ed alla relegazione sopra di un'isola o all'esilio per i nobili, *l. 38, § 3, de poenis*; se il tutore stupri la pupilla, è punito colla deportazione sopra un'isola e colla confiscazione di tutti i beni, *l. unic. C. si quis eam cui tutelam fuer. corrup.*; se i servi vizii la padrona, ambedue si puniscono colla morte eseguita col mezzo *combustio* nel primo, *l. unic. § 6. de mul. quae propt. serv. nec.*

§ 342. L'incesto è un delitto che si commette colla unione di persone che sono parenti, o affini in ingrado proibito. Dividesi in incesto di *diritto delle genti*, ed incesto di *diritto civile*. Il primo avviene tra ascendenti e discendenti in infinito, tra fratello e sorella, tra madrigna e figliastro, padrigno e figliastra, tra generi e suocera, suocero e nuora; il secondo si commette con la paterna, o materna, colla nipote *ex fratre* o *ex sorore*; si commette pure da quelli che sono uniti per legal vincolo di adozione, *Mantell. lib. 48, tit. 3, cap. 6, n. 3 e 4.*

La quarta alla pena dello incesto giovanesse vave che la donna, la quale commette l'incesto di diritto delle genti è punita come il maschio reo dello stesso delitto: quella poi che commette l'incesto di diritto civile è punita come rea di adulterio e dotata pro se lo incesto si avvenuto per mezzo di questi delitti; ma non è affatto punita se si avvenuto per mezzo di matrimonio contrat-

tó per errore di diritto, perchè la ignoranza del diritto non nuoce alle donne. Il maschio è punito come adultero, se abbia commesso l' incesto, ancorchè di diritto civile, per matrimonio; è punito più gravemente se lo abbia fatto per adulterio, o per istupro. Or la più grave pena che l' incestuoso possa avere è la deportazione; *Nov.* 12, *cap.* 1. Intanto siccome l'adultero è punito di morte, l' incesto unito all'adulterio è soggetto alla stessa pena: unito allo stupro, bisogna distinguere se sia di diritto delle genti, o pur di diritto civile; poichè nel primo caso è pure punito colla morte, giacchè concorrono due delitti diversi puniti da due leggi diverse, e quindi la pena aggravarsi; nel secondo è punito colla deportazione. La donna poi o commise l'incesto di diritto delle genti unitamente all'adulterio o allo stupro, ovvero commise l'incesto di diritto civile: nel primo caso è punita di morte, poichè deve ricevere la stessa pena cui è soggetto il maschio; nel secondo basta la semplice pena dell'adulterio, o dello stupro. Quindi concorrendo l' incesto di diritto civile coll'adulterio, la pena sarà il rinchiudimento in un monastero; *Anton Mattei loc. cit. n.* 5.

Oltre alla pena corporale, se l'incesto sia stato commesso pel matrimonio vien confiscata la dote e la donazione *propter nuptias*; *l.* 4, e 6, *C. de incest. nupt*, e se è contro il diritto delle genti, si confiscano tutti i beni de' rei; *Nov.* 12, *cap.* 1. Si aggiungono anche le bastonate trattandosi di persone vili.

§ 323. I lenoni, i quali per lucro si rendono mezzani delle altrui incontinenze, sono puniti colla morte quando prostituiscono la propria moglie, o figlia; con pena arbitraria se fanno da mezzani alle meretrici, e colla pena de' rei principali se colla cooperazione si rendono loro complici negli altri reati d'incontinenza, come l'adulterio, lo stupro, il vizio nefando; *Nov.* 14, *l.* 29, § 3, *D. h. t.* (1).

a Nelle due Sicilie, l' *adulterio* non può ésser querelato se non dal solo coniuge; *art.* 326, 328 *ll. pen.* Questo fatto dà diritto all' azione civile di *separazione*, ed all' azione penale di *adulterio*; *detti art.* e 217, 218, 219 *ll. cc.* L'adulterio non produce azione penale contro il marito, se non quando avrà mantenuto una concubina nella casa coniugale *art.* 328 *ll. pen.* Non così per la moglie, la quale è punibile, comunque siasi resa adultera, ed insieme coll'adultero: anzi contro lei, non solo l'azione penale, ma anche la civile mena ad una pena; però non si possono esercitar amendue, e quindi costei condannata o assoluta civilmente, non può essere perseguitata correzionalmente e *vice versa*; *art.* 326 327 *ll. pen.*, e 226 *ll. cc.*

Tal reato è punito, nel marito col secondo al terzo grado di prigionia, e nella moglie, in linea civile, colla restrizione in una casa di correzione per

(1) *Einrec. Pand.* tit. 5, lib. 48.

un tempo determinato non minore di tre mesi, nè maggiore di due anni, ed in linea criminale, colla stessa pena del marito, colla quale è anche punito l'adultero, aggiunta un'ammenda da cinquanta a cinquecento ducati, *art.* 246 *ll. ce.*, e 326, 328 *ll. pen.*

Il marito che non veda segni di correzione e di emenda nella moglie ha la facoltà di farla dimorare, dopo la condanna, in un ritiro per cinque anni. Del pari ha la facoltà di sottrarla dalla pena, prima della condanna facendole la rimessione, la quale giova di diritto anche all'adultero; e dopo, consentendo di ritornar a convivere con essa, la quale in questo caso e sotto la stessa condizione, può far altrettanto a favore del marito adultero, *art.* 329, 329, 330 *ll. pen.*

L'adulterio che si commette, contraendo un secondo matrimonio mentre esiste il primo, dicesi *poligamia simultanea*, ed è punibile nel marito o nella moglie colla reclusione, o con pena maggiore in caso di falsità, *art.* 331 *ll. pen.*

Il marito ed il genitore dell'adultera, che non abbiano procurato la prostituzione di costei, se nella flagranza l'genitore in casa sua, uccidano, feriscano, percuotono uno o amendue gli adulteri, in caso di omicidio, son puniti col secondo al terzo grado di prigionia, e trattandosi di percossa o ferita, se costituiscono misfatto col primo grado di prigionia o confino, se delitto con pene di polizia; *art.* 388 *ll. pen.*

Lo *stupro* semplice sopra individui dell'uno o dell'altro sesso non è specialmente punito dalle leggi penali. Considerato come un atto turpe o incontinente, che offenda il costume e pudore pubblico, è punito col primo o secondo grado di prigionia, confino o esilio correzionale, *art.* 345 *ll. pen.*

È d'avvertirsi che ove il genitore uccida, ferisca o percuota, in casa sua ed in flagranza di stupro la figlia e l'complice, è punito come nel caso di adulterio, *art.* 388 *ll. pen.*

Lo *stupro* con violenza, o dietro *ratto* con violenza, o dietro *ratto* fraudolento, è punibile. Dello stupro con *ratto* fraudolento, veggasi la nota p. 318, e di quello con *ratto* violento, la nota al seguente titolo. Noi qui farem parola del terzo, come pur di ogni altro violento attentato al pudore.

Lo *stupro*, e questi attentati, sono violenti, tanto se si commettano colla violenza propriamente detta, quanto se avvengano in persona minore di anni dodici o intensata per artificio del colpevole o per altro, o siano commessi da istitutori direttori o tutori in persone minori di sedici anni, da custodi e guide di prigionieri su questi istessi, *art.* 329 *ivi*.

Lo *stupro* violento sopra individui dell'uno e dell'altro sesso è punito colla reclusione, se è consumato, col terzo grado di prigionia se è mancato e col secondo se è tentato, e così son puniti ancora gli altri attentati violenti, *art.* 333, 334, 335 *ll. pen.*

Queste pene sono scemate di uno a due gradi, quando il reato avvenga in persona di pubblica meretrice, *art.* 548 *ivi*: sono accresciute di un grado, per ragione della persona e de' mezzi, giusta quanto abbiamo detto alla p. 319.

Sulla *sodomia* e sull'*incesto* non esistono particolari disposizioni nelle leggi penali.

Il *lenocinio*, o sia l'eccitare, il favorire o facilitare abitualmente il libertinaggio o la corruzione nei minori dell'uno o dell'altro sesso, è punito colla relegazione, *art.* 344 *ivi*; i genitori, i tutori, e qualunque altro direttore che se ne rendano colpevole, son puniti colla reclusione, e di più i primi non godono della diminuzione di pena ne' casi dell'*art.* 388 *ll. pen.* nè de' diritti di patria potestà, i secondi sono interdetti dalla tutela, ed i terzi dalla carica di cui hanno abusato, *art.* 332 *ll. pen.*

TITOLO LXI.

DELLA LEGGE GIULIA SULLA PUBBLICA E PRIVATA VIOLENZA.

§ 324. La legge Giulia intorno alla violenza pubblica o privata, sembra essere stata fatta da Giulio Cesare.

Per violenza pubblica s'intende qualunque violenza atroce adoperata da una persona pubblica, o contro di essa, ovvero fatta colle armi § 6. *Inst. de iudic. pub.* o senza armi, ma in casi gravissimi; *l.* 3, 6, 8, 10, *D. h. t.* Per armi poi s'intendono non solo gli scudi, le spade, i pugnali e gli elmi, ma ancora i bastoni, le pietre, o gli altri istrumenti atti a ferire; § 6. *Inst. de interd.* Ciò posto; sono puniti in forza di questa legge coloro che per far tumulti, o sedizioni raccolgono servi, od uomini liberi armati; che con armi, ed uomini armati commettono incendii, espugnano ville rapiscono beni, espellono taluno dal possesso di un fondo, o di una nave; che violentemente si fanno permettere qualche cosa; gli stupratori violenti; coloro che impediscono i funerali di un defunto; coloro che assediano le altrui abitazioni; i magistrati che abusano del loro potere ed operano contro le leggi; coloro che fanno conventicole, e battono un cittadino; che dolosamente intervengono armati nelle adunanze pubbliche e ne' luoghi dove si amministra giustizia; che impediscono al reo di presentarsi in giudizio nei termini stabiliti, o mettono altro impedimento all'amministrazione della giustizia, al corso regolare de' giudizii ed alle operazioni dei magistrati; che esigono nuovi tributi non ordinati; i rapitori di una vergine, di una monaca, di una vedova, o di altra donna per abusarne; *l.* 3, 5, 6, 7, 8, 10 ed *ult.*, *D. h. t.*; *l.* 8, *D. de sepulcr. viol. Mattei lib.* 48, *tit.* 4, *cap.* 1, *n.* 3.

§ 325. La pena della violenza pubblica prima fu la interdizione dell'acqua e del fuoco, e quindi le fu surrogata la deportazione; § 6, *Inst. de iud. publ.*

I servi, se commettono violenza senza saputa del loro padrone, sono puniti di morte, se per suo comando, colla condanna allo scavo delle miniere; *l.* 8, *C. h. t.*

Gl'incendiarii di case in luoghi abitati sono puniti col *vivicomburio*; *l.* 28. § *incend.*, *C. h. t.*

Coloro che in un tumulto armati di pugnali espugnano le ville e le case altrui sono puniti coll'ultimo supplizio; *l.* 10, *D. h. t.*

Colui che violentemente tenta impossessarsi di una cosa è pu-

nito di morte, quando alcuno rimanga estinto nel conflitto, benchè egli non sia l'autore dell'omicidio; *l.* 6, *C.h.t.*

Qualunque violenza commessa contro una donna, ancorchè sia meretrice (1), onde aver seco commercio carnale, è punito colla morte, quando siasi venuto all'atto della violenza per consumare il reato, benchè effettivamente non siasi consumato; *arg.l.*20, *C.ad leg.iul.de aduli.* Inoltre lo stupratore violento può impunemente uccidersi dalla donna, o da suo padre; *l.*1.§ 4.*D.ad leg.iul.de sicar.*

Il ratto si può commettere tanto da un uomo sulla persona di una donna vergine, vedova, monaca, o altra, benchè abbia con lei contratti gli sponsali, quanto da una donna sulla persona di un uomo, sì finalmente sopra una persona dello stesso sesso. Da per sè stesso costituisce un delitto, anche quando il rapitore siasi astenuto dal portare a compimento il disegno per cui lo commise. Distinguesi in *ratto violento*, quando con violenza si toglie una donna dalla casa paterna per abusarne senza che ella vi consenta, e in ratto di *seduzione* quando con lusinghe doni e promesse, o con altri artificii s'induce una donna ad abbandonare il marito per vivere disonestamente, o pure s'induce una fanciulla ad allontanarsi dal padre o dal tutore, per menare una vita dissoluta, o anche per contrarre un matrimonio, senza chiederla in moglie alle persone da cui dipende. I rapitori, e coloro che danno mano a simile scelleragine, sono puniti colla morte; *l.unic.*, *C.de rapt. virg.* Potranno dippiù impunemente uccidersi da genitori, cognati, tutori, e curatori di essa; *d.l.* I beni del rapitore e di coloro che l'hanno assistito nell'esecuzione del misfatto si aggiudicano alla donna rapita, o pure al monastero cui appartiene se è monaca; *d.l. e l.*54; *C.de episcop. et cler.* Se però la donna consente a sposarsi il rapitore contra le disposizione di Giustiniano che vieta le nozze tra il rapitore e la rapita, quei beni non si concedono più a costei, ma ai suoi genitori o pure al fisco se essi non esistono o consentano a tali nozze. *Nov.* 143. Da ciò dunque è forza conchiudere che benchè la rapita consenti a rimettere l'offesa, non perciò la legge arresta il suo rigore.

Finalmente avvertasi che dalla sentenza che condanna il rapitore non si ammette appello, perchè l'ordine pubblico esige che siano sollecitamente puniti coloro che con manifesta violenza cercarono infrangerlo; *l.unic.C.de rapt.virg.Nov.*143, *cap.*40, *l.*1, *C.quor.appellat.non recip.*; 16, *D.de appell.* (2).

---

(1) *Matthaei.lib.*48, *tit.* 3, *cap.* 5, *n.* 4.
(2) *Einecc.*, *Pand.*, *lib.* 48, *tit.* 6,

§ 326. La violenza privata è quella che si fa da privati a privati, meno atroce, e senz'armi. Infiniti sono quindi i modi con cui questo delitto può aver luogo; anzi in varie leggi si trovano caratterizzati come violenza private alcuni fatti che in altre leggi le sono come violenze pubbliche, e che come tali sono stati negli antecedenti paragrafi distinti. Ciò avviene perchè sebbene alcune circostanze, rendendo più grave la violenza, la fanno qualificare come pubblica, non perciò cessa di essere privata nel tempo stesso; nel più contenendosi sempre il meno, intanto ciò agevola l'accusa, perchè mentre sarà forse difficile all'accusatore di perseguitare il dato reato come violenza pubblica mancandogli p. e., la prova della circostanza aggravante dell'armamento, ec., non gli è egualmente di perseguitarlo come violenza privata.

Il reo di violenza privata è punito colla confiscazione della terza parte dei suoi beni, § 8, *Inst. de pub. iudic.* (1).

Uno de' mezzi più rei che si possono adoprar nel delinquere, è la forza. Questa può distinguersi per le leggi penali delle due Sicilie in *violenza pubblica*, *violenza*, *via di fatto*, *minacce*.

Non solamente l'usare una forza illeggittima è un reato, ma ben anche è reato l'uso illegittimo di forza legale, il quale rispetto alla persona che l'usa chiamasi reato *di uso privato de' mezzi della pubblica autorità*; rispetto al modo di usarne, dicesi *abuso della pubblica autorità*.

È *violenza pubblica*, il delinquere di tre individui o più, riuniti a tal fine, e de' quali due portino *armi proprie*, *art.* 147 *ll. pen.* Il suo concorso accresce di un grado la pena del reato, esclusa la morte, cui ascende soltanto nei casi espressamente prescritti, *art.* 149 *ivi*.

Per *armi* s'intendono gl'istrumenti incidenti, perforanti e contundenti, e si distinguono *in proprie*, quelle ordinariamente destinate a difendere ed offendere; in *improprie*, quelle che si usano ad offendere, ma che non sono destinate a tale oggetto; ed in *vietate*, quelle da leggi e da regolamenti dichiarate tali, *art.* 148 *ivi*.

La violenza pubblica accompagna ogni reato commesso da *comitiva armata*, la quale è appunto la riunione non meno di tre individui, de' quali due sieno forniti di armi proprie, che corrono le strade pubbliche e la campagna per delinquere. Gl'individui che la compongono pel solo fatto che la costituisce, e coloro che ad essi somministrano mezzi e luoghi per riunirsi, son puniti di reclusione, e i capi col primo grado di ferri, *art.* 154, 158, 159 *ivi*.

I reati che commettono di concerto tutti o parte o un solo di essi, se sono contro lo Stato, son puniti nel modo indicato nella nota sotto il titolo *della legge Giulia di maestà*, se contro i privati, con un grado di più della pena ordinaria, anche che portasse alla morte, le quale anzi si eseguirà sulle forche, col primo e secondo grado di esemplarità, *art.* 155 *ivi*.

Il ritirarsi prima di aver commesso misfatto o delitto, spontaneamente e per avvertimento di autorità, tranne la malleveria, esenta dalla pena.

(1) *Einecc., Pand., lib.* 48. *tit.* 7.

componenti, e il fare sciogliere la comitiva nel tempo della pena, ambo i rapi *art.* 156, e 157.

Sono reati *di uso privato dei mezzi della pubblica autorità*, l'obbligar taluno, non per furto o per ingiuria, all'adempimento di un preteso dovere, disturbarlo dal possesso, demolir fabbriche o altro, reati puniti col primo al secondo grado di prigionia; l'arrestare detenere o sequestrare senza alcuna autorizzazione una persona, il prestar luogo a quest'oggetto, reati puniti col primo grado di ferri nel presidio. Questa pena cresce al secondo o terzo grado, se la detenzione dura più di venti giorni, se siasi eseguita con divisa, nome o ordine falso, se l'arrestato siasi offeso o minacciato di morte; e se le offese costituiscono misfatto, o sieno eseguite con tormenti di corpo, la pena crescerà al quarto grado di ferri; si diminuisce poi al terzo grado di prigionia, se prima di aprirsi un procedimento e prima di compirsi il terzo giorno dell'arresto, non ne siasi conseguito l'oggetto e si liberi la persona arrestata, salve le pene maggiori in caso di reati maggiori, *art.* 168 a 172 *ivi*.

L'*abuso della pubblica autorità*, o è diretto *contro l'interesse pubblico* o *contro i privati*. Sono reati della prima specie commessi da pubblici uffiziali il continuare nell'esercizio della carica da cui si è avuta la rimozione, reato punito col primo al secondo grado di prigionia, l'impedire con misure concertate, e riprovate, la esecuzione delle leggi, reato punito colla relegazione e colla reclusione contro gli autori del concerto, l'aggiungere nuovi dazii senza fin di lucro, reato punito coll'interdizione perpetua dalla carica; il richieder l'uso della forza pubblica per impedire la esecuzione della disposizione dell'autorità legittima, reato punito colla reclusione, e colla interdizione di sei a dieci anni dagli uffiziali, se sia vietata detta esecuzione, *art.* 226 a 231 *ll. pen.* — Sono reati di abuso *contro i privati* commessi da uffiziali pubblici l'introdursi nel domicilio di un cittadino, fuori i casi e senza le formalità della legge, punito coll'interdizione di due mesi ad un anno dalla carica, il comandare e commettere atti arbitrarii contro la libertà o i diritti civili di un cittadino, punito colla medesima interdizione da uno a cinque anni, e colla relegazione, se siasi fatto per passione o interesse privato, l'usarsi dall'uffiziale esecutore, o fare usare nel suo ufficio, violenze qualificate delitti o misfatti, punito col massimo della pena, ed in caso di misfatto con un grado di più *art.* 233 a 237 *ivi*, i custodi nel commettere atti arbitrarii sui detenuti son puniti col secondo grado di prigionia, e se tali atti degenerano in sevizie o misfatti o delitti punibili con questa pena la medesima crescerà di un grado, l'uffiziale pubblico nel ritener senza necessità i detenuti fuori i luoghi di pubblica prigione, è punito coll'interdizione temporanea dalla carica, *art.* 240 e 241, *ivi*.

Per gli abusi di potere commessi dagli uffiziali pubblici per *estorsione* V. la nota al *tit. della concussione*.

Il rapire con violenza una persona, sia per abusarne, sia per matrimonio costituisce un reato punibile di rilegazione. Questa pena cresce di un grado se al ratto è aggiunto lo stupro consumato, mancato o tentato, *art.* 336 *ll. pen.* Discende all'esilio correzionale o confino, se la rapita intatta è restituita alla sua famiglia o messa in un luogo sicuro, non si può poi addirittura procedere contro il rapitore nel caso che l'abbia stata sposata, se non ad istanza di date persone, ed in dato tempo, *art.* 338 *ivi*.

Queste disposizioni sono comuni allo stupro con ratto violento, ed a quello con ratto fraudolento. E le altre circostanze aggravanti, tanto per ragione di persona, quanto di mezzo, sono comuni non meno a queste due specie, che allo stupro con violenza, *art.* 340, 341 *ivi*: ad eccezione solamente dello stupro con ratto fraudolento, il quale nel caso avvenga contro meretrice non è punibile; *art.* 343 *ivi*.

La semplice *violenza* e le *vie di fatto* sono punili, quando sieno commesse contro i privati per impedir loro l'esercizio de' propri dritti, col primo al secondo grado di prigionia. *Le minacce* poi commesse senza tal fine, sono punite con pena di polizia, *art.* 166, 462 n. 5, 464 *ll. pen.*

La *violenza* le *vie di fatto* o le *minacce* contro un uffiziale pubblico, o esecutore di ordini di pubbliche autorità, per fin d'impedir la libertà dell'esercizio del suo uffizio, sono punite, cioè commesse contro l'uffiziale pubblico colla relegazione *art.* 173 *ivi*, commesse contro gli esecutori, se da una o due persone, col primo al secondo grado di prigionia, se da tre o più, col secondo al terzo, se siavi stato impugnamento di armi, o alcuno anche nascostamente fosse stato armato di armi proprie, la pena contro coloro che abbia commesse l'uno o l'altro di questi fatti è la reclusione, *ivi*, 178, 179 *ivi*. Nessuna pena poi, tranne la malleveria è prescritta contro chi si astenga di agir contro i detti esecutori al primo avvertimento di costoro, *art.* 183 *ivi*.

Il commettere poi *minacce* contro un magistrato, senza il fin d'impedir la libertà dell'esercizio delle sue funzioni, ma nell'atto delle sue funzioni o per l'esercizio di queste, è punito col terzo grado di prigionia o confina, e colla reclusione ove sieno commesse alla pubblica udienza di una corte o di un tribunale. Commesse poi per tal motivo contro gli esecutori, la pena sarà l'ordinaria, non applicata nel minimo del grado, *art.* 174 e 176 *ivi*. Queste disposizioni relative alla qualità della persona offesa sono tutte applicabili anche per ragion della qualità degli offendenti, se sieno artieri o lavoranti a giornata nelle pubbliche officine, se sieno individui ammessi nei pubblici ospizii, e sieno detenuti, o condannati, *art.* 184 *ivi*.

Ove poi la *violenza*, le *vie di fatto*, o *minacce* degenerino in reati maggiori particolarmente preveduti, o accompagnino altra specie di reati sono altrimenti considerate e punite, *art.* 166, e 173 *ivi*.

TITOLO LXII.

DELLA LEGGE CORNELIA DE' SICARII E DE' VENEFICII.

§ 327. Molte furono le leggi emanate da Cornelio Silla: alcune rimasero abrogate da leggi posteriori, come quella di crimenlese che fu surrogata dalla legge Giulia, e l'altra contro i parricidi cui nocesse la legge Pompea; altre restarono in tutto il loro vigore, come quella che dà argomento al presente titolo, e la legge contro i falsarii.

Molti come han dimostrato gli eruditi, erano i capi della legge Cornelia de' sicarii. Tre soli però fanno al nostro uopo, quello che riguarda i sicarii, quello che riguarda i veneficii, e finalmente l'altro che punisce gl'incendierii.

§ 328. Anticamente gli omicidi eran detti *sicarii*, quando avevano adoperato per consumare il reato un coltello che veniva chiamato *sica*. La legge Cornelia poi comprese sotto nome di *sicarii* chiunque dolosamente avesse ucciso un uomo o dato

causa alla morte di lui, o pure fosse andato armato di dardo (1) con intenzione d'uccidere; o rubare. La pena stabilita nella suddetta legge fu la confiscazione dei beni, unita all'interdizione dell'acqua e del fuoco. Per leggi posteriori gl'ignobili furono puniti di morte, ed i nobili colla deportazione; § *Inst. de pub. iud.*; *l.* 3. § 5. *D. h. t. l.* 8, *C. h. t.*

§ 329. Il dolo malo è un requisito essenzialissimo nel delitto di omicidio.

Nel dubbio ogni uccisione si presume fatta con dolo ma questa presunzione deve cedere agli argomenti contrarii, che si desumono dalla qualità delle armi, dalle circostanze, e dalla volontà dell'uccisore. Dalla *qualità* delle armi, quando p. e. il colpo si è dato con un pugno o calcio, con una sferza, con una chiave con un bastone usuale, perchè questi istrumenti non si adoprano per uccidere gli uomini, e se dalla percossa segue la morte evvi luogo a presumere che l'effetto abbia di molto superare la intenzione del delinquente; *l.* 1, § 3; *l.* 15, *D. h. t.* Nondimeno si avverta che questa presunzione nascente dalla qualità delle armi milita quando cade dubbio sull'esistenza del dolo; ma quando la intenzione di uccidere è evidente, qualunque sia lo strumento di cui si è fatto uso, anzi benchè non siasi fatto uso di istrumento alcuno, ma siansi adoperati calci, e pugna, ec., il delinquente è sempre reo di omicidio; *l.* 5, *D. h. t.* Dalle *circostanze* si desumono presunzioni tali che dimostrano evidentemente il dolo, o pure lo escludono: così non si dubiterà che abbia intenzione di uccidere colui che ha minacciato, ha teso insidie, ha preparato armi, ha cercato de' complici; ma ove tutte queste cose non esistano, evvi ogni ragione a presumere la mancanza del dolo.

Finalmente si esamina la *volontà* dell'uccisore. L'infante non sarà soggetto a pena per omicidii che possa commettere: dicasi lo stesso del furioso, quando rimane verificato che l'azione è stata preceduta dalla pazzia, e che l'uccisore aveva assolutamente perduto le facoltà intellettuali: *l.* 12; *D. h. t.* L'impubere poi che ha passato gli anni della infanzia non sarà tenuto d'omici-

(1) Dicesi comunemente *dardo*, per usar le parole di Triboniano, quello che si scaglia coll'arco, ma nella legge Cornelia si dà un tal nome a qualunque cosa si scagli colle mani. Anche il legno dunque, la pietra, il ferro van compresi sotto il nome di dardo, che fu detto *telum*, dal greco τηλον, perchè si scaglia in distanza, e che corrisponde al greco βελος così detto απο του βαλλειν cioè dallo scagliare. E ciò risulta da un luogo di Senefonte, lib. 5, ανατας ove dice: *si portavano dardi di simil fatta, lance, saette, fionde, e molte pietre*; § 5, *Inst. de pub. iud.*

dio, se non quando le circostanze dimostrino di avere avuto l'animo di uccidere; *l.* 5 § 2, *D. ad l. aquil.* benchè anche in questo caso, in grazia della tenerezza della età, si mitighi la pena ordinaria.

Chi trovasi assalito dai ladri, o da altre persone armate in maniera che corra evidente pericolo di rimanere ucciso, nè possa salvarsi altrimenti che con uccidere gli aggressori, può farlo senza incorrere in alcuna pena; *l.* 3. § 4, *D. h. t.*; *l.* 1. 3 *de inst. et jur. l.* 4. *ad leg. Aquil.* Anzi benchè si ecceda la misura della difesa, uccidendosi l'aggressore, mentre col ferirlo semplicemente o pure fuggendo si potrebbe evitare il pericolo, pure la pena ordinaria si mitiga in considerazione di quell'impeto da cui è preso ogni uomo alla vista di chi cerca opprimerlo, *Matthæi ad h. t. cap.* 3, *n.* 5, poichè, come diceva Guelfo a Goffredo:

Chi è che meta a giusta ira prescriva?
Chi conta i colpi, o la dovuta offesa,
Mentre arde la tenzon, misura e pesa?
Gerusal. liber. Cânto 5, *St.* 59.

Lomicidio casuale, quello cioè che si commette senza la volontà di uccidere, e senza alcun grado di colpa per parte di colui che ha cagionato la morte, non è soggetto ad alcuna pena; *l.* 1, *C. ad l. Corn. de Sic.* Così quando il potatore di un albero situato sopra un luogo di passaggio abbia avvisato il passaggiero a guardarsi, se cade un ramo e uccide costui, egli non sarà tenuto ad alcuna pena; *l.* 31, *D. ad leg. Aquil.*

§ 330. La legge Cornelia punisce il semplice conato, come il delitto consumato, ed eguagliando il dolo al fatto punisce come omicida chiunque vada armato di dardo con intenzione di uccidere o di rubare; § 5, *Inst. de pub. iud.*; *l.* 7, *D. ad h. t.* Molti giureconsulti invocando a questa disposisione della legge Cornelia, ed il dettato delle *l.* 3, *D. h. t. l.* 5; *ad l. iul. Maiestat.* ec, hanno opinato che leggi romane puniscano egualmente il misfatto consumato, e'l semplice conato. Altri con miglior ragione hanno sostenuto il contrario, riflettendo che se ciò avviene in alcune leggi, forma una eccezione alle regole generali, eccezione richiesta da ragioni particolari. La guerra tra Mario e Silla aveva fatto cadere a migliaia le teste de' Romani. Dovea temersi che i cittadini, inferociti dalle quotidiane stragi ed istizziti dalla rabbia de' partiti, non avessero cangiato la Città in un lago di sangue: quindi per togliere la occasione a simili disastri, Silla, riunita in sue mani la somma delle cose, prescrisse che la sola asportazione delle armi con animo di uccidere valesse un omicidio, *V. Lauria Esposizione, ec. part.* 1. *Cap. XI.*

nota. 1. Son tenuti come sicarii, colui che si presta falsa testimonianza per far condannare taluno in giudizio pubblico capitale; il magistrato che nell'esercizio del suo impiego condanna un'innocente; *l.* 1 *l.*4, *D.h.t.*: il padrone, i cui servi col suo consenso prendono le armi per impossessarsi di qualche cosa; gli autori delle sedizioni; coloro che castrano un uomo, o che permettono di farsi castrare da altri; *l.* 1, *L.* 3 § 4, *l.*4 § 2, *l.*5, 6, 9, *D.h.t.*; *l.*1, *c.* 2, *C.de Eunuc.Nov.*142; chi rinchiude un uomo sicchè muoia di fame, coloro i quali impediscono il soccorso che vorrebbe portarsi alle persone che trovansi pericolanti in un naufragio; *l.*3 § *ult.de incendio ruin.naufr.*, finalmente coloro che propinano alle persone amate il poculo *amatorio*, se ne segua la morte. In questo caso benchè manchi la intenzione di uccidere nel delinquente, non sarà perciò scusato, poichè doveva avvertire che tali malaugurate vivande sogliono attossicare; *l.*38, § 5, *D.de poenis*.

§ 331. La stessa pena colpisce gli omicidi di uomo libero, e gli omicidi di un servo, sia proprio sia ad altri appartenente; *l.*3 § 2, *l.*11, § 1, 2, *D.h.t.*

Sono con egual pena puniti il mandante di un omicidio, e'l mandatario esecutore del misfatto, *l.*15, *pr.D.h.t.*, il quale se in premio di sua scelleranza riceve un premio e mercatanta la morte altrui, dicesi propriamente *assassino*, parola che viene da certi Maomettani, sudditi del vecchio della montagna che andavano per ordine del loro capo alle corti straniere ad uccidere i generali, ed anche gli stessi sovrani.

Se l'omicidio avvenga in una rissa di molte persone, bisogna esaminare la ferita da ciascuno fatta per punir come omicida colui le cui ferite han prodotto la morte, e gli altri secondo la qualità delle ferite. Se poi questa ricerca riesca impossibile, invece di punirsi tutti come omicidi, si mitiga la pena, e sono puniti straordinariamente; *l.ult.D.h.t.l.*5, *l.penult. D.de poenis*.

§ 332. La legge Cornelia dichiara espressamente che la colpa, anche lata, non può mai eguagliarsi al dolo; quindi la pena assegnata da questa legge per gli omicidi dolosi per niun riguardo può estendersi ai colposi, *l.*7, *D.h.t.* Cade in colpa chiunque non vuole il delitto, ma per negligenza o poca avvedutezza vi dà causa. Così è colposo l'omicidio che è lo sgraziato effetto di una percossa che ordinariamente non porta a tale conseguenza, e l'autore della quale è manifesto non aver avuto la intenzione di uccidere, *l.*1, § 3, *D.h.t.* Omicida colposo è pure colui che credendo offrire un beveraggio di concezione, avvelena la donna, il potatore che senza avvertimento lascia cadere sul capo del

capo del viandante il ramo reciso, il barbiere che esercitando il suo mestiere in mezzo la strada riceve sulla mano che guidava il rasoio un colpo imprevisto dal giocator di palle ed uccide colui cui radeva la barba, coloro che divertendosi a vibrar dardi ne' luoghi di passaggio, colpiscano un uomo, ec.; *l.* 1 § 3, *l.* 3, § 2. § 4, *Inst. de leg. Aq.*

L'omicidio colposo non è onninamente esente da pena, poichè ogni uomo è obbligato ad usare quell' avvedutezza, che l'esperienza delle cose ha mostrata necessaria per evitar l'altrui danno. Tale pena è rimessa all' arbitrio del giudice, che in veduta delle circostanze e della qualità della colpa *latissima lata* e *minima*, la rattempra o la esaspera.

« Nelle due Sicilie l'omicidio commesso dietro disegno dicesi *premeditato* ed è punito di morte: se nel commettersi da niun disegno sia preceduto, si chiama *volontario* ed è punito col quarto grado de' ferri; e se sia avvenuto per dissaccortezza, imprudenza, o inosservanza de' regolamenti, appellasi *involontario*, ed è punito col secondo o terzo grado di prigionia; *art.* 352 e 353 n. 4. 354, 375 *ll. pen.* Il primo se sia mancato, e punibile col terzo grado di ferri; se tentato, col primo al secondo nel presidio; il secondo, in questo caso, col primo grado di ferri nel presidio, in quello, col secondo grado della stessa pena; *art.* 354, 355 *ivi*.

La pena dell'omicidio volontario ascende alla morte, se sia avvenuto in persona di chi non è l'offeso, per vendetta dell'altrui offesa; se per evitare il gastigo o la pruova di altro reato o per facilitarlo, anche se l' oggetto non siasi ottenuto; se per mandato, tanto mercenario quanto gratuito se siasi commesso sul discendente, sul figlio naturale dalla madre ed anche dal padre, se è riconosciuto, sull'adottivo, sul coniuge, sul fratello e sulla sorella in secondo grado, *art.* 352 n, 5, 6, 7, 353 *ivi*. se in quest'ultimo caso è concorsa la premeditazione, va aggiunto il primo grado di esemplarità, *art.* 353 *ivi*. e gli altri insieme col premeditato, per qualunque circostanza, non sono mai gastigati con pene minori; *art.* 383 *ivi*. E tutti, nel caso che sieno tentati o mancati, son puniti come i tentativi dell' omicidio premeditato, *art.* 354 *ivi*.

La pena dell'omicidio volontario discende, se sia provocato con percossa o ferita grave o altro misfatto contro la persona, al terzo grado di prigionia se con percossa o ferita lieve o altri delitti contro la persona, alla relegazione; se avvenga nel respinger di giorno la scalata e la frattura di recinti, porte o altro, al primo o secondo grado di prigionia, commesso in rissa da chi non l'ha provocata almeno con offese o ingiurie punibili, ad uno o due gradi meno della pena ordinaria, *art.* 379 a 382 *ivi*. Tale diminuzione è comune agli ascendenti, discendenti, collaterali ed affini in secondo grado, ed ai coniugi, se gli uni vendicano le offese degli altri; *art.* 378 *ivi*. Se con dette circostanze avvenga l'omicidio tra i congiunti additati nell' art. 353 ivi, la diminuzione è uno o due gradi meno; e se tra i coniugi, la pena non è diminuita se non alla reclusione, e nel solo caso in cui sia provocato con ferita o percossa grave, *art.* 383 e 384 *ivi*. Per altre ragioni di diminuzione tra coniugi, *V.* la nota al tit. LX. In caso di omicidio in rissa, ciascuno *rissante* è tenuto per la parte che ha avuto nel fatto, e la sua pena non può essere minore del secondo grado di prigionia; e sarà punito come omicida chiunque abbia arrecate ferite o percosse pericolose di vita; se ignorisi chi ne

sia stato l'autore, ciascuno che abbia preso parte attiva nella rissa è punito colla pena della ferita grave pericolosa di vita, *art.* 389 390, 396 *ivi.*

La pena non ha luogo, se l'omicidio avvenga, per ordine della legge e per comando di legittima autorità, come nel caso dell'art. 473 *ll. di proc. pen.*; per necessità di legittima difesa di sè o d'altri; in occasione di evitare di notte la scalata, la rottura di ricinti, porte ed altro, di casa o appartamento abitato, e di difendersi contro gli autori di furti e saccheggi con violenza: *art.* 372, 373 374 *ivi.*

Circa l'andare armato con fine di delinquere, ed in compagnia di altri, *V.* la nota p. 363. La semplice asportazione poi di *armi vietate* è punita col secondo e terzo grado di prigionia e coll'ammenda correzionale, o col terzo grado di confino e col massimo di detta ammenda, *art.* 151 *ll. pen.*

Il falso testimone contro l'imputato in materia criminale è punito col primo grado di ferri, e con pena maggiore, se l'imputato a pena maggiore sia stato condannato; in materia correzionale o di polizia, col secondo al terzo grado di prigionia, e se ha ricevuto ricompense e promesse queste son confiscate; *art.* 188 a 191 *ll. pen.* Queste pene discendono se il falso testimone si ritratta prima della condanna, cioè la criminale al primo a secondo grado di prigionia, e la correzionale a pena di polizia, e se non siasi prestato giuramento, diminuiscono di un grado, *art.* 193, 194, 195 *ll. pen.*

Il magistrato che per corruzione pronunzia sentenza o decisione, per la quale si procede ad arrestamento personale, è punito col primo grado dei ferri nel presidio, e con pena maggiore, se a pena maggiore abbia condannato l'imputato, *art.* 200 e 201 *ivi.*

Degli autori di sedizione, vedi *i reati contro la sicurezza interna dello stato*, nota alla p. 352.

Il reato di castratura è punito col quarto grado de' ferri, e colla morte ove tal fatto produca tra quaranta giorni la morte del castrato; *art.* 364 *ivi.*

Del poculo amatorio, *V.* la nota appresso sul veneficio.

L'omicidio volontario commesso in persona di un fanciullo di recente nato e non ancora battezzato, o iscritto sui registri dello stato civile, si chiama per le leggi penali *infanticidio*, ed è punito di morte; i tentativi al medesimo son puniti come quelli dell'omicidio premeditato; e la pena non diminuisce per altra circostanza, se non per quella di occultare per ragione di onore, una prole illegittima, nel qual caso discende al terzo grado de' ferri; *art.* 549, 352 *n.* 3, e 387 *ll. pen.* L'esporre o abbandonare un fanciullo minore di sette anni, è reato punibile col primo al secondo grado di prigionia; e se per tal cagione sia morto, sia rimasto ferito, contuso, o mutilato, il colpevole è punito come reo volontario di tali reati. Il portarsi poi un tal fanciullo ad un pubblico ospizio, da chi ne prendesse cura comunque, è reato punibile col primo grado di prigionia e con ammenda non maggiore di ducati cinquanta. Con questa medesima pena è gastigato chi trova un fanciullo di recente nato e non lo consegna all'uffiziale dello stato civile; *art.* 403 a 406 *ll. pen.*

§ 333. La legge Cornelia puniva in secondo luogo i *venefici* quelli cioè che avevano preparato o propinato un veleno, o lo avevano pubblicamente venduto. Erano eguagliati ai veleni le malie, perchè generalmente si credeva che fossero capaci di ammazzare un uomo, e Tacito ci attesta che nella morte di Germanico fu creduto che Pisone avesse adoperato veleni e magici susurri; *Ann. lib.* 1.

La pena tanto de' venefici, quanto de' maliardi che colle loro arti magiche avessero tentato di danneggiare un uomo, era prima la interdizione dell' acqua e del fuoco, e poscia la morte; *l.* 1, § 1, 5, *C. de malef. et math.*

Ecco due altri casi (V. § 434), in cui si punisce il conato colla stessa misura del delitto consumato, stabiliti come eccezioni alla regola, reclamate da ragioni peculiari. Un'ancella rivelò a Quinto Fabio Massimo Edile Curule che le mogli adultere propinavano ai mariti una bevanda venefica, detta acqua di vigorìa. Il reato fu assicurato dalla morte di due donne, che vollero ostentare innocenza, e caddero morte dopo averla bevuta. I Romani furono presi da tale spavento, che in quattro mesi furon poste a morte due milacentosessanta donne. Trattavasi di un misfatto quanto orribile in sè stesso ed enorme, altrettanto facile ad eseguirsi nelle vicendevoli confidenze coniugali; fu quindi il solo propinare, o vendere un veleno, eguagliato al venificio stesso. Silla comprese nella sua legge tutte le specie di omicidio, e poichè il popolo credeva che le malie ne fossero una, non volle trasandarla. Ben conoscendo però che effettivamente niuno effetto potessero mai produrre, fu necessità punirle nel conato, e nella volontà, *Bynkersoech Observ. lib. 3, cap.* 1.—*Lauria Esposiz. ec., tom.* 1. *cap. XI, not.* 1.

« Nelle due Sicilie è *veneficio* l' omicidio volontario avvenuto per volontaria somministrazione, in qualunque modo fatta, di sostanze capaci di dar la morte, ed è punito colla morte, i tentativi sono gastigati, come quelli dell'omicidio premeditato, e la pena non diminuisce per qualunque circostanza, *art.* 350, 352, 354 385 *ll. pen.* Il vendere o spacciar bevande adulterate, nocevoli alla salute, è reato punibile col secondo a terzo grado di prigionia, e con ammenda correzionale, e colla confiscazione di esse. *art.* 400 *ivi.* »

§ 334. Finalmente sono puniti col *vivicomburio* coloro che dolosamente cagionano qualche incendio nelle città; *l.* 10, *D. h. t.* (1).

«Nelle due Sicilie l'incendiare volontariamente arsenali, navigli da guerra, o altre cose guerresche, casa o altro luogo abitato da persona nell'atto dell'omicidio, e qualunque oggetto, se l'incendio da questo potesse comunicarsi e se si fosse comunicato ad un luogo attualmente abitato, sono reati punibili di morte. Questa pena discende al terzo o quarto grado de' ferri, se il colpevole non abbia potuto prevedere che il luogo era abitato, se nessuna persona sia perita o rimasta gravemente offesa, alle pene inferiori secondo le norme del reato mancato o tentato, se l'incendio non siasi comunicato: quali pene sono applicabili anche se le cose incendiate appar-

(1) *Ejnecc., Pand., tit.* 8, *lib.* 48.

tenessero all'incendiario. L'incendiare un edificio o ricovero non abitabile, e qualunque cosa da cui l'incendio non si possa comunicar in luoghi abitati, è reato punibile col secondo al terzo grado de'ferri. Qual pena discende al primo grado de'ferri nel presidio, se il danno non ecceda ducati cento. L'incendiare per disaccortezza o inosservanza de'regolamenti le altrui proprietà mobili o stabili, è reato punibile coll'ammenda correzionale, e concorrendo la colpa, si può pronunciare la pena del primo al secondo grado di prigionia; *art.* 437 a 440, 441, e 450 *ll. pen.* »

TITOLO LXIII.

DELLA LEGGE POMPEIA DE'PARRICIDI.

§ 335. Dicesi parricida chiunque dolosamente ammazzi o prepari la morte a'genitori, a'figli; o altri discendenti, al fratello alla sorella, allo zio paterno o materno, alla z a paterna, al consobrino o alla consobrina, alla moglie, al marito, al genero; al suocero, al padrigno, alla madrigna, al figliastro, alla figliastra, al patrono, alla patrona, alla sposa; *l.* 1, *D. h. t.*

Adunque il parricidio tentato è punito come reato consumato; *l.* 1, *D. h. t.*; poichè l'orrore che questo delitto inspira ben merita che si sottometta a pena ogni snaturato tentativo. I complici e coloro che sono conscii del misfatto (quelli non già che, avendo cognizione delle insidie che il parricida tendeva, lo abbiano taciuto, ma bensì coloro che sono entrati a parte dello scellerato proponimento) ancorchè estranei, sono puniti egualmente che i rei principali; *l.* 2, *e* 6, *D. h. t.*; § 6, *Inst. h. t.*

I parricidi, dopo essere stati battuti con verghe sino allo spargimento del sangue, si cuciono in un sacco di cuoio, in unione di un cane, di un gallo, di una vipera, e di una scimia, e tra simili angustie sono gettati in mare, o in un fiume vicino secondo la qualità del paese, ad oggetto che cominci loro a mancare in vita l'uso di tutti gli elementi, e loro si tolga mentre vivono la luce del giorno, e dopo morti, in terra il sepolcro, § 8, *Inst. D. h. t.* Non trovandosi prossimo nè il mare, nè un fiume, i parricidi saranno brugiati vivi, o pure dati in pasto alle fiere (1).

« Nelle due Sicilie il *parricidio* per le leggi penali è l'omicidio volontario commesso in persona degli ascendenti solamente, tanto legittimi, quanto naturali, ove abbiano riconosciuto il figlio uccisore, ed in persona degli adottanti. La pena di questo reato è la morte col terzo grado di pubblico esempio, la quale per qualunque circostanza non è mai diminuita, *art.* 348 352 n. 1, e 385 *ll. pen.* Per gli omicidii avvenuti contro i discendenti di

(1) *Einecc.*, *Pand.*, *tit.* 9. *lib.* 48.

ogni specie, collaterali, affini, e coniugi, *V.* le prime note al titolo precedente. »

TITOLO LXIV.

DELLA LEGGE CORNELIA DELLE FALSITA', E DEL SENATO CONSULTO LIBONIANO.

§ 336. Si commette falsità ogni qualvolta dolosamente si corrompe, si sopprime, o si imita la verità per far danno altrui; *Nov.* 73 *pr.*

Ciò posto sono rei di falsità in forza delle legge Cornelia, e de'Senato-consulti Liboniano e Liciniano le seguenti persone:

I. Coloro che hanno commesso qualche falsità ne' testamenti, scrivendo, suggellando, suggerendo un testamento falso, cancellando qualche parola, o qualche riga, per sostituirvene altre, mutando la data, occultando un testamento, o un codicillo, facendovi, scolpendovi, o rilevandovi un suggello adulterino, aprendo il testamento di uomo vivente, ec., e coloro che scientemente si servono di un testamento falso, benchè la falsità non siasi da essi stessi operata; *l.* 2, *l.* 30, *l.* 16. *l.* 26, *l.* 1, § 5., *D. h. t.* § 5. *Inst. de pub. iud.*

II. Coloro che negli stessi modi commettono qualche falsità sopra qualche altro istrumento, o scrittura; *l.* 9, § 3, *l.* 1, 2, *D. h. t.*

III. Coloro che fanno testimonianze false, o diverse da altra antecedentemente fatta, o depongono in giudizio contro la propria attestazione scritta, o ricevono denaro per commetter falsa testimonianza benchè in effetti non la facciano. *l.* 27. *D. h. t. l.* 16, *D. de testib. Ant. Mattei ad h. t. cap.* 1, *n.* 13.

IV. Coloro che con rei disegni assumono il nome, o cognome altrui, o fanno uso di falsi diplomi; *l.* 13 *pr*, *l.* 27. § 3. *D. h. t. l. unica C. mutat. nomine.*

V. Coloro che fanno passare per figlio proprio un fanciullo estraneo, ciocchè propriamente dicesi *supposizione di parto*; *l.* 19. § 1 *C. h. t.*

VI. Coloro che con animo positivo d'ingannare vendono con pesi o misure scarse, o pure fabbricano pesi e misure false; *l.* 32, § 1, *D. h. t.*

VII. I monetieri falsi, cioè coloro che fabbricano monete di vile metallo coll'impronta dell'oro e dell'argento, che ne alterano il peso, o la lega, che le tosano, e coloro che di privata autorità fabbricano monete coll'impronta pubblica, benchè per altro siano esatte in quanto al peso ed alla lega; *l.* 8, 9. *pr. l.* 19, *D. h. t*; *l.* 2, *C. de falsis mon.*

§ 337. I falsarii compresi ne' sei primi articoli, se sien servi, sono puniti coll'ultimo supplizio, se liberi, colla condanna allo scavo delle miniere, essendo ignobili, colla confiscazione e rilegazione essendo nobili; *l.* 1 § *ult.*, *l.* 27 § *ult.*, *l.* 32, *D. h. t.*; § 7, *Inst. de publicis iud.* I falsi monetieri si puniscono col *vivicomburio*; *l.* 8, *D. h. t.*; *l.* 2, *C. de. fals. monet.*

In quanto al delitto di supposizione di parto, bisogna osservare che l'accusa di esso è riserbata alle persone interessate alla eredità. *l.* 30, § 1, *ad l. Corn. de falsis.*

§ 338. In forza del nominato senato-consulto Liboniano, sono tenuti come rei di falsità coloro i quali, essendo adoperati per scrivere un testamento, v'inseriscono qualche legato o fedecommesso per loro stessi, ovvero per altri in potestà di cui sono, o sopra dei quali essi han potestà, purchè il testatore colla sua soscrizione non dica di averlo egli ordinato. Si avverta però che se sia un figlio o servo del testatore colui che ha scritto il legato, basta la semplice soscrizione del testatore per liberarlo dalla falsità, e per conferirgli il diritto a domandare il legato; se poi sia uno estraneo, la soscrizione sola gli farà evitare la pena; ma per pretendere il legato, oltre alla soscrizione, bisogna che il testatore espressamente avesse fatto menzione di aver ordinato e riconosciuto il legato; *l.* 1, 8, 15. *D. h. t.*

« Nelle due Sicilie, sono reati di falsità di moneta, il contraffare o alterare il peso o la bontà del *fino* della moneta, di oro, o di argento, e il contraffar quelle di rame. Pel primo la pena è l'ergastolo, per l'altro il secondo grado de' ferri: se i rei fossero impiegati nella zecca, l'ergastolo si convertirebbe in morte, e il secondo grado de' ferri, in terzo. L'introdurre o lo spandere con dolo le monete di oro contraffatte o alterate si punisce col secondo grado de' ferri, l'eseguir lo stesso per le monete di rame è un reato punito col primo grado de' ferri nel presidio. Se trattasi di monete straniere, tanto l'alterarle o contraffarle per diffonderle, quanto l'introdurle e spacciarle, son puniti col primo grado dei ferri. L'usare poi tali monete, senza che se ne conosca la falsità, non porta a pena, ma basta che tal conoscenza si abbia quando si mettono in circolazione, per incorrere nella pena del primo grado di prigionia, e di un'ammenda eguale al doppio valore della moneta messa in circolazione, ma non minore di carlini trenta. Il fabbricare macchine, esclusivamente destinate alla formazione delle monete, porta alla pena della reclusione; *art.* 263 a 268 *ll. pen.*

Sono reati di falsità di carte pubbliche, di bolli e suggelli reali: il falsare o falsificare comunque fedi di credito, misfatto punibile di ergastolo; il fare su queste girate false, misfatto punibile col secondo grado de' ferri, falsare o falsificare polizze, misfatto punibile col terzo grado dei ferri, ed altre carte di banco o delle *tavole* di Palermo e Messina col secondo al terzo grado, qual pena ascende all'ergastolo per la falsità diretta ad aprire un credito

(1) *Einecc.*, *Pandet.*, *lib.* 48, *tit.* 10.

su queste *tavole* senza deposito, se il colpevole di tali falsità sia un uffiziale de'suddetti banchi comprese le due *tavole* menzionate, è punito di morte. Il falsare o falsificare i registri e bullettini del tesoro, le iscrizioni del debito pubblico, le ordinanze della tesoreria, i mandati di pubblici uffiziali, i bullettini dei particolari o le girate di essi, porta alle pena del secondo al terzo grado de'ferri: se il colpevole di siffatte falsità sia un pubblico uffiziale questa pena cresce di un grado. Il fare scientemente uso di tali carte porta al terzo grado de'ferri nel presidio, e se nell'acquistarle non se ne conosca la falsità, ma si sappia nello spargerle, la pena e del primo grado di prigionia con un'ammenda eguale al doppio valore della carta usata; *art.* 272 a 279 *ll. pen.*—Il falsificare o falsare un ordine del re o de' ministri porta alla pena del terzo grado de'ferri, il farne uso scientemente, al primo nel presidio, il servirsene di mezzo ad altro reato, al massimo della pena di questo, e se opera la esecuzione di una condanna di morte già sospesa commutata o condonata dal re, la pena è la morte *art.* 280 *ivi.* —Il falsare o falsificare una decisione, sentenza o ordinanza, che dia o neghi un dritto ed ingiunga un'obbligazione, è mistatto punito col primo o secondo grado di ferri; ed il farne scientemente uso, lo è col primo grado de'ferri nel presidio, *art.* 181 *ivi.*—Il falsare bolli o *punsoni* che si usano per marchiare oggetti di proprietà pubblica, o il farne uso, porta alla reclusione. L'usare poi indebitamente i veri, porta al secondo o terzo grado di prigionia, se sieno stati applicati in pregiudizio degl'interessi o de diritti dello Stato, il falsarli porta alla reclusione, l'usarne alla relegazione. E se sono di una autorità o di uno stabilimento particolare, la pena pe'falsatori e la relegazione e per coloro che ne usano, il terzo grado di prigionia. L'uso poi indebito di questi marchi e bolli veri, in pregiudizio de' diritti ed interessi dello Stato, è punito colla relegazione, l'averli adoperati a danno de'privati stabilimenti, e punito col terzo grado di prigionia, *art.* 282 a 285 *ivi.* Per queste specie di falsità la pena contro i privati è di due gradi meno, se non siasi ottenuto l'oggetto ne in tutto ne in parte pel quale siansi commesse, *art.* 299 *ivi.*

Il colpevole della detta falsità di moneta, di macchina, di carte pubbliche, o marchii, è esente da pena, ad eccezione della malleveria, se innanzi al misfatto e ad ogni procedimento abbia dato le prime notizie del reato e dell'autore, *art.* 271, 286 *ll. pen.*—Il conoscere un officina di tali falsità e non rivelarla alla autorità tra ore ventiquattro, porta a pena del primo o secondo grado di prigionia, eccettuati gli ascendenti e discendenti, coniugi, fratelli, sorelle, e gli affini in secondo grado, *art.* 269, 281 e 286 *ivi.*

Tali reati di falsità sono giudicabili dalle G. C. speciali, *art.* 426 *ll. di proc. pen.*

E reato di falsità delle altre carte pubbliche e di scritture di commercio o di banco privato, il falsarle o falsificarle comunque, ed è punibile col primo o secondo grado de'ferri *art.* 291 *ll. pen.*—Se il reato è commesso da un uffiziale pubblico nell'esercizio delle sue funzioni, con supposizioni di persone, con inserire scritture in pubblici registri già formati e chiusi, la pena è del terzo grado, se compilando atti del suo ministero, cangi con frode o alteri comunque le intenzioni delle parti, la pena è del secondo al terzo grado. E se rilasci copia di atti che non esistono, o la copia sia difforme dal loro originale, la pena è la reclusione, la quale si cangia in interdizione a tempo dalla carica se la difformità avvenga per negligenza. Chi poi di tali carte faccia scientemente uso è punito col terzo grado di prigonia o confino, e chi faccia uso delle altre carte false più sopra menzionate e punito colla relegazione; *art.* 287 a 292 *ivi.*

E reato di falsità in iscritture private l'alterarle, con nocumento altrui

a con proprio lucro, sia con false soscrizioni sia con alterazioni qualisivogliano, e la pena è la réclusione, e chi ne avrà fatto uso è punito con uno a due gradi meno, *art. ll. 293 ll. pen.*

Ogni ufiziale pubblico che falsifica passaporti, itinerari, certificati, è punito colla relegazione, anche pei certificati che abbiano prodotto lucro o danno ad altri. Se il lucro è maggior di ducati cento, o il danno può produrre gravi conseguenze la pena cresce alla reclusione, *art.* 294 295 *ivi.* Tali pene diminuiscono di uno o due gradi contro i privati che commettano e che usino tal falsità, *art.* 296, se i falsi certificati provengano da ufficiali di sanità, per dispensar taluno da servigio pubblico o contra un pubblico interesse, la pena è del primo o secondo grado di prigionia o confino coll'interdizione temporanea dalla professione, *art.* 297 *ivi.*

Pei falsi testimoni contro gl'imputati, vedi la nota p. 370. Il falso testimone è punito in materia penale col primo grado de' ferri, in materia correzionale col secondo a terzo grado di prigionia, ed in materia civile poi col primo o secondo grado di prigionia. E se ha ricevuto riconoscenza o promessa, la pena è sempre del terzo grado di prigionia. In ogni caso è confiscato ciò che si è ricevuto, *art.* 188 a 191 *ivi.* Se i periti con dolo attestano in giudizio falsi fatti o diano falsi giudizi, sono puniti come falsi testimoni, *art.* 194 *ivi.* In caso di ritrattazione o di mancanza di giuramento, tali pene diminuiscono. *V.*, d. nota.

La soppressione o occultazione di un fanciullo, la sostituzione di un fanciullo ad un altro, e la supposizione di un fanciullo ad una donna che non l'abbia partorito, sono reati punibili di reclusione, *art.* 346 *ll. pen.* E le persone che debbono e che trascurano di dichiarare in tempo all' ufficiale dello stato civile il parto avvenuto, son punite col primo grado di prigionia e coll'ammenda correzionale, *art.* 347 *ivi.*

Ogni altra specie di falsità negli ufficiali pubblici è punita colla relegazione, nei privati col secondo o terzo grado di prigionia o confino. E se il danno o lucro è minimo, la pena può discendere di un grado, *art.* 298 *ll. pen.*

TITOLO XLV.

DELLA LEGGE GIULIA *REPETUNDARUM*.

§ 339. E reo del delitto *de repetundis* quel magistrato, o altro pubblico ufiziale, il quale, in occasione dell'offizio che esercita, prende denaro o altra cosa. Quindi, si rendono rei di tal delitto. I. I militari i quali prendono denaro per esentare qualche cittadino dall'arruolamento o per accordare il congedo ai soldati tanto se effettivamente siano divenuti invalidi, quanto se ancora sieno in istato di servire, *l.* 6, *D. ad leg. iul. repet.* II. Quel giudice che si lascia corrompere per via di denaro o altri donativi, onde condannare o assolvere ingiustamente sia in linea civile, sia in linea penale. III. I custodi delle carceri che prendono denaro per mettere, o togliere i ceppi a un detenuto, ec.

Un magistrato o altro impiegato è risponsabile anche delle concussioni commesse da' suoi subalterni con ordine suo, o che es-

sendone a giorno, e potendolo, non abbia impedite; *l.* 1, *C. h. t.*

§ 340. Al pari dell'impiegato che riceve denaro o altri donativi, si rende reo chiunque li fa per farlo prevaricare, e chiunque ha qualche parte, o complicità in questo reato; *l.* 5, *D. h. t.*

§341. La legge Giulia prescriveva la pena della restituzione di ciocchè il magistrato aveva ricevuto, e la infamia. In prosieguo ciocchè erasi ricevuto dovevasi restituire al quadruplo, e si puniva il concussionario coll'esilio, ed anche colla pena di morte, se aveva ricevuto denaro onde condannare un innocente (1).

« Presso noi de'magistrati che per doni o promesse abbiano pronunziata condanna in materia penale, *V*, la nota p. 370. Se i medesimi spinti dagl' istessi motivi abbiano pronunciato in materia civile o assoluto un imputato di misfatto, la pena è la relegazione; se quella di un imputato di delitto o contravvenzione, la pena è del primo o secondo grado di prigionia; *art.* 200 e 202 *ll. pen.*—Ogni altro uffiziale pubblico, o agente subalterno, che per doni o promesse, faccia o non faccia un atto del suo uffizio, è punito colla interdizione da due a cinque anni dal suo uffizio, *art* 204 *ivi.* E per tutti questi colpevoli è stabilita l'ammenda da cinquanta-cinquecento ducati, purchè non sia minore del doppio de'doni o delle prom[illegible], altrimenti l'ammenda sarà portata al doppio, *art.* 205 *ivi.*

TITOLO LXVI.

DELLA LEGGE GIULIA SULL'ANNONA.

§ 342. Per *annona* qui s'intendono tutti que'generi de'quali facciamo uso per alimentarci, il grano, il vino, l'olio, il pane, la carne, il sale, il lardo, e simili altre cose.

Il delitto di annona si commette da quelli che producono l'incarimento de'viveri, o per qualche società che contraggono all'oggetto, o perchè ritengono qualche nave che porta questi viveri, o perchè nascondono le derrate, o perchè non voglion vendere il prodotto de'loro fondi, in tempo di necessità, al prezzo corrente.

Questo delitto può essere denunziato anche dalle persone che sono inabili a rendersi accusatrici negli altri delitti.

La pena è una multa di venti aurei, oltre l'estraordinaria; *l.* 2, § 2, *l.* 6, *D. h. t.* (2).

---

(1) *Einecc., Pand., tit* 11. *lib.* 48.
(2) *Einecc., Pandet., tit.* 12, *lib.* 48.

« Nelle due Sicilie, qualunque pubblico ufficiale o incaricato del governo abbia accettato la commissione di fare, o dirigere l' incetto de' generi per la pubblica annona, e dolosamente la ritardi o trascuri, e punito di rilegazione, *art.* 219 *ll. pen.* »

TITOLO LXVII.

DELLA LEGGE GIULIA DEL PECULATO, DE' SACRILEGI, E DE' *RESIDUIS*.

§ 343. Vien detto *peculato* il furto del denaro pubblico, o appartenente alle università, fatto da colui alla cui cura era commesso; *l.* 9, § 2, *l.* 5, § *ult.*, *D. h. t.*

Il *sacrilegio* è il furto di cosa sacra o religiosa commesso in luogo sacro o religioso. Rubandosi una cosa profana da luogo sagro, o una cosa sacra da luogo religioso, non si commette sacrilegio, ma semplice furto; *l.* 1, 2, 9, 10, *D. h. t.*

Il delitto *de residuis* si commette da coloro i quali volgono in uso proprio il denaro pubblico che loro è affidato, o non lo impiegano in quell'uso a cui è destinato; *l.* 2, *l.* 4, § 3, 4, *D. h. t.*

§ 344. Il reo di *peculato* anticamente era punito coll'interdizione dell'acqua e del fuoco, in seguito lo fu colla deportazione. La pena di morte di cui si fa menzione nel § 9, *Inst. de publ. iud.*, fu abolita come troppo severa da una costituzione dell'Imperador Leone, *Novella Leonis* 105. Oltre a ciò devesi restituire il denaro rubato, alcune volte aumentato del quadruplo, *l.* 1, § *ult.*, *D. h. t.*

È proibito di potersi inquirere per questo delitto dopo passati cinque anni dal giorno in cui è stato commesso. Ma ciò non si estende all'azione civile per la restituzione; *l. Peculatus. D. h. t.*

Il delitto del peculato, come ogni altro, si estingue colla morte del reo riguardo alle pene corporali; ma gli eredi suoi nel corso dell'anno susseguente a questa morte sono astretti a pagare il suddetto quadruplo; *arg. l.* 2, *D.*, *l. iul. repet. unita alla l. ult.*, *D. h. t.*; e dopo l'anno non sono tenuti a restituire se non ciocchè fu involato.

La pena del *sacrilegio* è rimessa all'arbitrio del giudice, in modo che talvolta può ascendere sino alla morte, quando cioè concorrano circostanze gravissime, p. e. l'effrazione delle porte del tempio in tempo di notte, ec.; *l.* 4, § 2, 6, *pr.*, *l.* 9, *D. h. t.*

I complici de' rei di peculato e di sacrilegio, i quali abbian loro somministrato aiuto, o si abbiano dalle loro mani ricevu-

to il denaro sapendo che era rubato, sono puniti come i rei principali stessi; § 9, *Inst. de publ. iud.*

La pena del delitto *de residuis* prima era una multa equivalente alla terza parte di ciocchè si doveva; *l.* 4, § 3, *D. h. t.*; poi, per diritto nuovo fu la capitale; *l. unic.* C. *de crim. pecul.* (1).

« Nelle due Sicilie, il percettore, o depositario di pubblico denaro, e chiunque è tenuto a rendimento di conti, è punito col primo al secondo grado de'ferri nel presidio se abbia distornato o sottratto denari pubblici o privati, carte di credito o effetti mobiliari che erano presso di sè per cagione delle sue funzioni. Se non per privato profitto siasi ciò fatto, ma per uso pubblico diverso dal destinato, la pena è di sei a dieci anni d'interdizione da pubblici uffizi; se per eccesso di confidenza o per negligenza trascurino i detti impiegati la forma dovuta nel fare gl' introiti ed esiti, son puniti coll'interdizione temporanea, ed in caso che ciò avvenga con danno dell'erario, anche col doppio del danno; *art.* 216 a 218 *ll. pen.*

Pel furto di cose sacre *V.* la nota p. 352 4°, e quella al titolo de'furti per l'accrescimento di pene a cagione di circostanze aggravanti. »

TITOLO LXVIII.

DELLA LEGGE GIULIA DEL BROGLIO.

§ 345. Il *broglio*, o *ambito* era il delitto di quelli i quali per ascendere a magistrature, o ad altri onori, corrompevano coloro che dovevano dare i suffragi. La pena era la deportazione; *l. unic.*, *C. ad leg. iul. de ambit.*, e ne'municipi una multa di cento aurei unita alla infamia.

In questo delitto il solo tentativo era equiparato al misfatto consumato, *l.* 1, *C. Theod. ad leg. iul. de amb.*; esigendo il pericolo delle cose pubbliche e la dignità delle magistrature una maggior vigilanza nelle leggi, e una pena più rigorosa.

Cambiato il governo repubblicano in monarchico, siccome l'imperadore era quello che concedeva le cariche, così il delitto di broglio non ebbe più luogo, poichè non può dirsi reo di questo delitto chi promette o dà denaro ai ministri del sovrano perchè si cooperino a far loro ottenere qualche carica. Nei municipii però continuando le elezioni, sussistette il delitto, e la pena corrispondente; se non che per la corruzione de'costumi l'accusa divenne rarissima.

Secondo le idee degli antichi Romani, essendo la religione considerata come uno stabilimento pubblico, coloro che, brogliando, si facevano strada all'esercizio di un sacerdozio, erano anche essi rei di broglio. Stabilitasi poi la religione cristiana, questo

(1) *Einecc.*, *Pand.*, *lib.* 48, *tit.* 13.

fatto costituiva una specie di delitto canonico detto *Simonìa*, da Simon Mago il quale propose agli Apostoli che gli vendessero per denaro i doni dello Spirito Santo; *Act. Apost. cap. 8*, Vien tal reato definito una volontà riflettuta di comprare o di vendere le cose spirituali, o che sono annesse allo spirituale; *Lancell. Inst. Canon. lib.* 3, *tit.* 3, *in pr.* La pena è la deposizione di chi ordina, di chi è ordinato e del mediatore, *cap.* 38 *X De Simonìa* e la restituzione ancora del beneficio e de'frutti percepiti; *cap.* 3. *Extrav. Commun. d. tit.* (1).

« Nelle due Sicilie la corruzione usata per ottenere o distornare i liberi suffraggi de'rappresentanti de'comuni, o la frode praticata nello squittinio di quelli già dati, è punita col primo al secondo grado di prigionia o confino, e colla interdizione temporanea dall'uffizio di cui si è abusato, o quello pel cui conseguimento siasi eseguita frode o corruzione. E i doni ricevuti sono restituiti al doppio; *art.* 167 *ll. pen.* »

TITOLO LXIX.

DELLA LEGGE FABIA DE'PLAGIARII.

§ 346. Sono detti *plagiarii* quelli i quali nascondono, o posseggono, comprano, vendono scientemente un ingenuo, o un libertino senza il suo consenso, coloro che nascondono scientemente, comprano, o persuadono a fuggire un servo altrui; *l.* 6, § 2, *D. h. t.*

La pena della legge Fabia prima fu pecuniaria, poi arbitraria secondo la gravezza del delitto, e per lo più lo scavo di metalli; *l. ult.*, *D. h. t.*, ed alcune volte la morte, *l.* 7, *ult. C. h. t.* (1).

« Nelle due Sicilie il reato di plagio ha una somiglianza col sequestramento o detenzione di persona senza autorizzazione. E per questi vedi la nota p. 363 su' reati *di uso privato de' mezzi della pubblica autorità.* »

TITOLO LXX.

DEL SENATO-CONSULTO TURPILIANO, E DELL'ABOLIZIONE DE' DELITTI.

§ 347. Dopo aver fatto parola di ciascuna specie di delitto pubblico, le dottrine che esporremo in questo e ne'seguenti titoli sono comuni ad ogni specie di essi.

---

(1) *Einiecc. Pand.* tit. 14, lib. 48.
(2) *Einiecc. Pandet.* tit. 14, lib. 48.

L'accusatore in questa qualità può commettere tre sorte di delitti; la *calunnia*, la *prevaricazione* e la *tergiversazione*. la calunnia, quando dolosamente appone ad un innocente delitti che non ha mai commessi, *l*, 1, § 1, *D.h.t.*; la prevaricazione è stata dinotata nel titolo 48, la tergiversazione quando essendo abile ad accusare, abbandoni l'accusa veramente pubblica per sempre senza averne antecedentemente ottenuta l'abolizione.

A'calunniatori anticamente in forza della legge Remmia, o come altri dicono Memma, s'imprimeva sulla fronte con ferro infocato la lettera *K*; *Cicer. pro Sext. Rosc. cap.* 20. In seguito bisognarono pene più severe, e fu sanzionata quella del taglione da Costantino nella costituzione riportata nella *l.* 19, *C.h.t.* La madre che cerca vendicare la uccisione di suo figlio, l. 2. *C.de.Calumn.*. il figlio che vuol vendicare quella del padre, *l.* 4, *C. eod*, e'l marito quando accusa in questa qualità, *l.* 14 § *ult.ad l.iul.de adult.*, non possono esser giammai puniti come calunniatori. Della pena de' prevaricatori abbiam trattato nel luogo citato. I tergi versatori dal senato consulto Turpiliano erano puniti con una multa di cinque libre di oro, e colla infamia; *l.* 1, 2, *D. h. t.*, *l.* 3, § *ult. D. de calumnat.* Dalla definizione della tergiversazione scorgesi che sono esenti da questa pena quelli che desistono dall'accusa di sospetto tutore, le donne, i minori ne'casi in cui possono accusare, e finalmente coloro che abbandonano l'accusa dopo averne ottenuto la permessione o l'abolizione dal sovrano; *l.* 1, § 6, 10, 11, *D. h. t.*

« Nelle due Sicilie il querelare o denunziare, con disegno di nuocere ad alcuno, un reato di cui si sa essere costui innocente, si chiama *calunnia*; la quale, nei giudizii criminali, è punita col secondo al terzo grado di prigionia, e con ammenda da cento a mille ducati, nei correzionali o di polizia, col primo grado di prigionia o confino, e coll'ammenda correzionale; se la calunnia riguardi un reato che non porti a pena di prigionia o detenzione, la pena può essere inferiore; *art.* 186. *ll.pen.* Tal reato, sebbene appartenga alla classe de'delitti e contravvenzioni, l'accusa delle quali dessi promuovere ad istanza privata, nondimeno può il magistrato anche senza questa esercitarla, *art.* 279 *ll.di proc.pen.* V. le note al tit. delle *accuse ed iscrizioni*. Della *prevaricazione*. V. la nota al *tit. della prevaricazione*.

§ 348. Ma in che consiste quest'*abolizione*? Il pretore quando l'accusatore aveva il diritto di accusare ed il reo poteva essere accusato secondo quello che si è precedentemente detto, riceveva il libello dell'acusa, il quale veniva trascritto sopra una tavola che sospendevasi in luogo pubblico. Dopo di ciò l'accusato dicevasi essere *in reatu*. Ora quando per un beneficio avesse il principe ordinato la cancellazione del nome del reo da

questa tavola, ed avesse condonato all'accusatore la necessità di proseguire innanzi la sua accusa, ciò costituiva l'*abolizione*, la quale toglieva l'accusa, non già il delitto, che nuovamente potevasi accusare, come vedremo.

L'abolizione era *necessaria* o *legittima*, quando avveniva per necessità, p.e. perche morivasi l'attore, o il reo; *l.* 10 *pr.*; *l.*15, § 3, *D.h.t.* Era *pubblica* quando nelle ferie stabilite, come quelle di Pasqua, ec., o in occasione di qualche pubblica allegrezza, i nomi de' rei si depennavano dalle tavole pubbliche; *l*, 8, *D.h.t.* Era *privata*, quando si concedeva a petizione dell'attore.

L'abolizione pubblica avveniva ancorchè non vi acconsentisse il reo, il quale però nel corso di trenta giorni poteva nuovamente essere accusato dal primitivo accusatore ovvero da altri; *l.* 7. *l.* 10, § 2, *l.* 12, *D. h.* t. L'abolizione privata non si concedeva che per una giusta ragione, l'età p.e. dell'accusatore la parentela che tra lui e l'accusato passava, l'errore in cui era caduto sulla esistenza del delitto ec.; *l.* 2, *C. de abolit.* Quest'abolizione anche senza il consenso del reo accordavasi, ammenochè egli per cagione dell'accusa non avesse sofferto qualche tormento corporale, p.e. le legature, la tortura, ec.; *l. ult.*, *C. de abolit.* Colui che domandava quest'abolizione, non poteva più in seguito accusare il reo, senza permissione espressa del Principe, *l.*3, 4. *D. h. t.*; *l.C. de abolit.* Gli altri lo potevano accusare fra trenta giorni utili; *l.*3, § *ult. D. de accus.*; sebbene ai rei de' più gravi delitti tale abolizione non giovasse; *l. ult.*, *C. h. t.* (1).

« Nelle due Sicilie il sovrano può abolire l'azione penale, con *indulti generali*, o *con rescritti particolari di abolizione*, e la pena con *decreto* di grazia.

L'*indulto generale* è annunziato con real decreto, il quale addita i reati compresi, le condizioni e se il consenso dell'offeso sia necessario. L'imputato che vuol prevalersene debbe rendersi presente in giudizio ove non vi sia, e giudicato godente di tal beneficio, rimane contro di lui impedito l'ulteriore procedimento; *art.*635 a 637 *ll. di proc. pen.*

Il *rescritto particolare di abolizione* è una grazia del re, pei soli delitti e contravvenzioni, accordata o pienamente o sotto condizione, e sulla dimanda autentica dell'imputato, o suo difensore, e sul consenso dell'offeso. Esso produce l'abolizione dell'azione, la quale può essere ravvivata per inosservanza delle condizioni, *art.* 638 *ivi.*

Il *decreto di grazia* riguarda una condanna passata in giudicato, ed esso può condonare la pena, o minorarla pel grado, o per la durata, o per amendue. Dee precederlo la dimanda autentica del condannato o del suo

(1) *Einecc.*, *Pand.*, *tit.*16, *lib.* 48.

difensore, e debb'esser fatto a proposizione soltanto del ministro di grazia e giustizia. Può contenere condizioni prescritte con pena, le quali non possono essere maggiori della pena condonata; *art.* 640 a 642 *ivi.*

L'*indulto*, il *rescritto*, il *decreto*, non portano alterazione alcuna alle azioni civili nascenti dal reato ed a quella della ricuperazione delle spese; *art.* 637, 638, 644 *ivi.*»

TITOLO LXXI.

DE' REI CONTUMACI.

§ 349. La contumacia non basta a far condannare il reo assente quando trattisi di un delitto grave che porta ad una pena maggiore della relegazione; *l.* 1, *pr.* e § 1, *D.h.t.*; *l.* 5 *D. de poenis*; e quando la causa non è stata ancora contestata; *l.* 10, *D.de pubbl. iud.* Le restrizioni del carcere inspirano timore, e persuadono la fuga anche a colui che si sente innocente delle imputazioni che gli si addossano.

« Nelle due Sicilie la *fuga semplice* de' condannati è punita coll'ottavo al quarto della pena residuale, se non sia maggiore di due anni, ed è espiata dopo la prima; se sia eseguita con violenza o frattura violenta, è punita di reclusione non solo ne' condannati, ma anche ne' prigioni, ed è cumulata, per questi alla pena cui soggiaceranno, se erano colpevoli, per quelli alla prima; se poi la fuga sia stata eseguita in tempo di tumulti popolari, la pena cresce di un grado; *art.* 255 e 257 *ll. pen.*

Il giudizio dei condannati fuggiti ed arrestati non consiste in altro che nella semplice ricognizione della persona, e se abbiano commesso altro reato, ne è cumulato il giudizio a quello per la evasione, *art.* 476, 479 *ll. di proc. pen.*»

I modi di procedere contro i contumaci, tranne i suddetti casi di delitto lieve e di contestazione di lite, ne' quali anche contro i rei assenti si pronunzia la sentenza, sono i seguenti.

Dopo che il nome dell'accusato è scritto nelle pubbliche tavole, trovandosi assente, citasi *per edictum*, affiggendosi l'ordine nel foro per *trinundinum*, cioè per tre mercati celebrati di nove in nove giorni. Se ne scrive ancora al preside della provincia, dove il reo dimora, acciocchè glielo notifichi; *l.* 1, § 2. *D.h.t.* Nel giorno destinato all'accusa, *dies predicta*, dal banditore chiamavasi insieme coll'accusatore il reo, e non presentandosi costui, si annotavano i suoi beni, si vendevano quelli che andavano soggetti a deperimento, e s'intimava ai debitori del contumace di non fargli alcuno pagamento, acciocchè gli mancassero i mezzi per la fuga; *l.* 2, § 1, 3, *D.h.t.*, *l.* 1, *C.h.t.* Ciò fatto, se il reo nel corso di un anno da computarsi dal giorno dell'accusa se al principio era presente, o personalmente fu

chiamato in giudizio, e poi si allontanò, o pure dal giorno in cui è venuto a notizia della citazione, se da principio era assente; *D.h.t.*, *l.*2, *C.h.t.*, si presentava in giudizio, ricuperava i beni annotati, e il prezzo di quelli che erano stati alienati, e la causa trattavasi, *l.*1, § 3 4, *D.h.t.*, o pure se moriva, i beni si restituivano ai suoi eredi, *l.*1, *fin.*, *D.h.t.* Se poi passava l'anno e i rei continuavano ad essere contumaci, i loro beni erano confiscati, in modo che se dopo l'anno si fossero presentati, erano ammessi bensì a difendersi, ma non ricuperavano i beni in pena della disubbidienza agli editti che gli aveano citati, *l.*2, *C.h.t.*, ancorchè avessero dimostrato di essere innocenti. Però anche in questo caso i figli dell'accusato avevan salva la metà de' beni di lui e forse anche la totalità per diritto novissimo come si può desumere dalla *Nov.* 134, *cap. ult.*

Non bisogna tralasciare di avvertire che se il fisco, dopo pubblicata l'annotazione dei beni del contumace lasciava passare venti anni senza occuparli, perdeva il diritto di confiscazione sopra di essi, *l.* 2, 3, *D. h. t.* (1).

« Nelle due Sicilie se l'imputato di misfatto non è arrestato o non si presenta, fra mesi tre dal mandato di arresto può farsi il giudizio in contumacia. Il primo atto di questo è un ordine al reo di presentarsi in carcere tra dieci giorni, in contrario si procede in contumacia. Questo atto si pubblica per affissi, nel comune di suo ultimo domicilio, della G.C, e si notifica a due congiunti o vicini. Chiunque dimandasse per l'*impatato un* secondo termine, ed anche un prolungamento di questo, può dalla G.C. ottenerlo. Se nell'ultimo termine non si presenta, si fa il giudizio di accusa, e la stessa decisione che a questo lo sottopone lo dichiara reo contumace, ed ordina che il nome sia scritto nell'albo de' rei assenti, che è affisso in ogni sala di giustizia penale. Questo si riguarda come ultimo atto di tal giudizio pe' rei di misfatto punibile col secondo grado de' ferri o con pena minore. Effetto di tale annotazione è il poter essere arrestato, senza ordine, da ogni individuo della forza pubblica, che ne ha un premio di due a dodici ducati, il considerarsi come esule dal regno, e sospeso dallo esercizio di ogni dritto civile, il che cessa subito che l'iscritto si presenta in giudizio.—Pei rei di misfatto punibile col terzo grado de' ferri nel presidio. o con pena maggiore, la G.C, pubblica nel modo suddetto un altro ordine perentorio di presentarsi tra quindici giorni, altrimenti pronuncia la condanna in contumacia. Dopo si affigge l'atto di accusa nella sala della G.C. e, passati otto giorni, si fissa la discussione della causa, nella quale con editto è invitato ognuno ad intervenire da scusatore. Se ne risulta condanna alle pene maggiori indicate, si pubblica come l'ordine perentorio, dopo quindici giorni si aggiugne all'albo, e si esegue per gli effetti civili, se poi siasi condannato alla pena del secondo grado di ferri o minore, rimane nell'albo come era; se alla morte, la G. C. riesamina la causa senza scusa alcuno, ed ove la conferma, dichiara pure che se il condannato

(1) *Einecc.*, *Pand.*, *tit.* 27, *Nb.* 48.

tra un mese non si presenta, o non è arrestato, sarà dichiarato *pubblico nemico*. Dopo il termine, la G. C., udito un difensore ufficioso, decide; se rivoca, è tolta dall'albo l'aggiunta di condanna di morte; se conferma è dichiarato il condannato *pubblico nemico*, il che è pubblicato come il primo termine, e ne è fatta annotazione nell' albo. Per effetto di tale dichiarazione, ogni individuo della forza pubblica può ucciderlo impunemente, se nell'arrestarlo faccia qualunque leggiera resistenza, anche presunta. Se l'arresto avvenga prima della dichiarazione, si dà un premio di cinquanta a cento ducati; se dopo, il doppio.—Tutte le dette decisioni non sono impugnabili con ricorso alla suprema Corte, che dal solo pubblico ministero.—Se il contumace perviene nelle mani della giustizia, il giudizio contumaciale si ha come non fatto e se ne comincia l'altro. Qualunque sia l'esito di questo, ancorché di libertà, non può egli impugnar gli effetti dell'annotazione all'albo, nè chieder compenso pei danni e interessi cagionati; *art.* 459 a 475 *ll. di proc. pen.*

Il contumace per cinque anni dalla condanna è sospeso dall'esercizio di quei dritti civili di cui questa produce la privazione; i suoi beni son amministrati da un curatore. Se in questo termine è arrestato o si presenta, la condanna è *ipso iure* annullata, e riprende l'esercizio di tutti i suoi dritti, così che se è novellamente condannato, gli effetti di sospensione o privazio ne cominciano dall'esecuzione della seconda condanna. E se in detto termine muoia, s' intende annullata la condanna, ed egli morto nell' integrità di suoi dritti. Passati i cinque anni, la sospensione diviene privazione, così che, se è arrestato o si è presentato in questo tempo, ancorchè fosse assoluto, gli effetti della privazione rimangono fermi dall'ultimo giorno di quel termine sino alla comparsa in giudizio; *art.* 30 34 *ll. cc.*»

TITOLO LXXII.

DELLA TORTURA.

§ 350. La tortura è stata oramai bandita da tutte le legislazioni dell'Europa. Non lorderemo dunque queste pagine, tenendo discorso delle diverse disposizioni che riguardavano questo modo, quanto inumano altrettanto fallace, per venire in chiaro della verità. Solo per supplire una lacuna che resterebbe nella parte storica del diritto romano diremo che la tortura in origine fu da'Romani adoperata contro i servi, esseri infelici che, degradati sotto il peso della schiavitù, erano alieni ad ogni sentimento di sincerità e di virtù. Il terrore e lo spavento valevano solo ad estrarre dal loro labro il vero. Fu dippiù necessario alla sicurezza del padrone che viveva in mezzo ad una moltitune di servi sempre oltraggiati ed irritati, di tenergli a freno colla ferocia e col timore de' tormenti.

Quando poi anche i liberi cittadini furono ridotti alla condizione di servi, anche essi soggiacquero alla tortura. Si eccettuarono coloro i quali si attiravano ancora de' riguardi per la nascita, le dignità che sostenevano, o per la professione mili-

tare, ammenochè non si trattasse di que'reati ne'quali questi riguardi dovessero tacere, come nel caso di lesa maestà.

La tortura però non poteva ordinarsi senza il concorso di più indizi certi; *l.* 18, *C. de quaest.* Essa era autorizzata da quegli argomenti che non bastavano a far condannare il reo, ma lo rendevano sospetto nell'animo del giudice, da quelli che non formavano la prova legale, ma elevavano delle probabilità contro l'accusa, dalle semiprove a buon conto, come eran dette nel foro.

Anche i testimoni erano sottoposti alla tortura quando mostravansi discordi nei loro detti; *l.* 15, *D. h. t.*; anzi gli stessi accusatori lo erano in alcuni casi gravissimi, come di crimenlese, di peculato, ec., acciocchè dimostrassero que' fatti che asserivano; *l. ult.*, *C. de abolit.*; *l.* 10, § 1, *D. h. t.*

TITOLO LXXIII.

DELLE PENE.

§ 351. La *pena* è una sensazione afflittiva del corpo e dell'animo, o dell'animo solo, la quale viene inflitta, secondo le leggi, ai delinquenti. In altri termini, come dice Pufendorffio è un male di passione inflitto da persona superiore a cagione di un male di azione.

Se le pene sono mali al pari de'delitti, bisogna che uno scopo utile ne determini la giustizia. Questo scopo è doppio: alcune si prefiggono l'emendazione de' delinquenti, e tali sono tutte le pene temporanee più o meno gravi; altre si propongono di preservare la società e le persone che la compongono dagli attentati di colui che ha mostrato una volontà sì pervertita, da non poterne attendere, secondo i calcoli dell'umana prudenza, alcuna emenda o ravvedimento; tali sono le pene perpetue e quella di morte. Si parla ancora di un terzo fine che si propongono le pene, ed è il pubblico esempio onde distogliere gli altri da'delitti. Ma dopo avere osservato che per moltiplicarsi de'supplizi i delitti non cessano, che anzi si accrescono collo inferocire di quelli, e dopo che vediamo il popolo accorrere come ad una festa sul luogo ove si sparge il sangue di un delinquente, ci sia lecito di dubitare della efficacia delle pene sotto questo riguardo.

§ 352. Le pene diconsi *capitali*, quando privano il reo della vita naturale, o pure de'diritti annessi allo stato di libertà, o di cittadinanza. *Non capitali*, quando non producono simili effetti. Appartengono alla prima specie la morte eseguita col laccio sulle forchè, la condanna ad esser pascolo delle fiere, la de-

capitazione, la condanna a scavar metalli, la interdizione dell'acqua e del fuoco, e la deportazione; *l.* 28, *pr.* § 11, *l.* 8, § 1, 6, *D. h. t.*

Quelle che appartengono all'altra classe sono la fustigazione, la flagellazione, la condanna ad opere temporanee, la rilegazione, la privazione di qualche dignità, il pagamento del valore della lite, la multa; *l.* 6, § *ult.*, *l.* 7, *seg.*, *l.* 28, § 1, 2, 6, *D. h. t.*, *l.* 103, *D. de verb. significat.* Gli altri generi di supplizii e di pene, come l'avvelenamento, la frusta a morte, la crucifissione. ec., sono proibiti dalle leggi; *l.* 8, § 1, 3, *l.* 25, § 1, *l.* 15, *D. h. t.*

§ 353. Sotto un altro aspetto le pene sono *ordinarie* o *straordinarie*. Queste sono rimesse allo arbitrio del giudice, il quale le applica nella misura che gli sembra conveniente, ponderate bene tutte le circostanze, e non eccedendo i limiti che la legge in taluni casi gli prefigge; anzi attenendosi a quegli esempi di applicazione di pene straordinarie, che espressamente nelle Pandette e nel Codice furono inseriti, onde il giudice anche nell'esercizio del suo arbitrio avesse una norma; *l.* 11, *pr.*, *l. pen.*, *D. h. t.*, *l.* 155, § *ult.*, *D. de. reg. iur.*

Le pene ordinarie son definite tassativamente dalle leggi: i giudici non possono nè esarcebarle, nè minorale se non in quei casi in cui le leggi stesse loro ne danno la facoltà. Ora, si possono aggravare le pene ordinarie, quando si ravvisa nel delitto un dolo ingente, o altra circostanza atrocissima. Si posson mitigare per le seguenti ragioni:

I. In grazia del debol sesso. Le leggi impongono di usar verso le donne una dolcezza di pene, ponendo a calcolo la debolezza del loro sesso, val dire una costituzione fisica, delicata e debole, una sensibilità troppo esaltata, una immaginazione viva ed ardente, un egoismo dominante, una finezza di spirito, che ne esclude la giustezza. Esempii di questo lenimento di pene riguardo alle donne si ritrovano nelle *ll.* 6, *ad l. iul pecul.* 38, § 1 e 2, 39, *D. ad l. iul. de adult.*; *l.* 5, *C. ad l. iul. maiest.*

II. L'età induce una minorazione di pena a favore de'giovanetti, benchè siano capaci di dolo. Possono vedersi all'uopo le *l.* 9, 37, *D. de min.*; *l.* 38, *D. ad leg. iul. de adult.*, *l.* 11, *D. ad Sc. Silanian.* *l.* 180, *D. de R. j.*

L'età pure persuade una minorazione di pena a favore dei vecchi; *l.* 2, *D. de term. mot.*, *l.* 3, § *ignoscit. D. ad Sc. Silan.* Ragion vuole che sia pace a quella età che non può delinquere, e l'umanità resterebbe lesa vedendo gemere sotto il peso di atroci tormenti un uomo spossato per decrepitezza, solcato di rughe, e curvo verso la madre comune che lo attende.

III. Nell'applicare le pene bisogna tenere ancor ragione delle infermità del delinquente: *Quid enim*, dice Anton Mattei, *si poena criminis sit membri amputatio, reus autem ita infirmus, ut verisimile sit periturus amputato membro, mutare iudex genus poenae debet. Quid si manus ex lege praecidenda, oculus sit eruendus, unimanus autem, vel monoculus sit reus, nonne aequum est hoc casu mutari poenam. Mattei, lib.* 48, *tit.* 18, *cap, IV, num.* 21.

IV. L'ebrietà persuade anche una minorazione di pena a pro di coloro che essendone presi, commettono delitti. L'ubbriaco è eguagliato al furioso, non agisce più per deliberazione, ma per impeto; *l.* 16, *D. de poenis*; *Mattei lib.* 48, *tit.* 18, *cap.* 8. Due leggi nel corpo del diritto romano fanno dell' ebrezza una scusante: la prima nelle maldicenze contro la dignità degl'Imperadori *l.* 1, *C. si quis Imp. maldic.*, l' altra nei delitti militari; *l.* 6, § 7, *D. de re militari.*

V. La pena si mitiga ancora in ragione dell' impeto degli affetti che han travolto l'animo del delinquente. Ne abbiamo veduto uno esempio nella legge Giulia degli adulterii. Giustiniano nella *Nov.* 74, *cap.* 4, *tit.* 3, scusa l' amore, il cui veemente furore crede che solo una consumata filosofia possa rattemprare, e Gotofredo comentando questa Novella conchiude che se l'effetto dell'amore non esenta dall'intera pena, debbe almeno farla diminuire.

VI. La dignità del reo richiede anche una minorazione di pena; poichè, essendo scopo delle pene l' emendazione de'puniti, ed essendo capaci di emenda più le persone che sono state liberalmente educate, che le vili, queste più gravemente, quelle con meno rigore debbon punirsi; *l.* 9, § *istae fera*, *l.* 15, *l.* 28, § *non omnes e* § *generaliter*; *l.* 38, *l. ult.*, § 1, *D. de poenis.*

VII. Il giureconsulto Modestino giudicò che dovesse lenirsi la pena di un antico reato, e che non dovessero buttarsi dalla rupe Turpea coloro che da lungo tempo *in reatu agunt*; *l.* 25, *D. de poenis.* Sulla espressione *in reatu* sono nate due interpetrazioni: taluni han pensato che si riferissero al tempo, e che quando dal giorno del commesso misfatto lungo tempo era scorso, dovesse la pena mitigarsi; poichè quando più non si ricorda un misfatto avvenuto, la pena non fa che destar sentimenti di pietà verso il colpevole e di odio contro il giudice e la legge. Altri opinano che riguardasse il tempo e'l carcere, dove era detenuto il colpevole, essendo le restrizioni e lo squallore della prigione più che pena. Questa seconda opinione più corrisponde alla *l.* 25, *D. de poenis.* I partigiani di essa però la modificano avvisando che

quando la lunghezza della prigionia derivi dal reo stesso, perchè si è mostrato negativo costantemente, non formi una scusante. Ma è una opinione che non sapremmo difendere; poichè è un pretender troppo che il reo con una confessione si faccia incontro alla pena che lo minaccia.

« Nelle due Sicilie le pene prescritte dalle leggi penali, sono corporali, e pecuniarie. Esse costituiscono una serie graduata ascendente e discendente la quale si presta ad una esatta e facile applicazione delle medesime ad ogni specie di reato, e così è schivato il grave difetto delle leggi romane che mancando di una sì bene ordinata serie, supplivano colle pene straordinarie abbandonate all'arbitrio del magistrato, *art.* 55 a 58 *ll. pen.* Esse si distinguono in pene *criminali*, *correzionali e di polizia*. Le criminali corporali sono otto, morte, ergastolo, ferri, reclusione, relegazione, esilio dal regno, interdizione da pubblici ufficii, interdizione patrimoniali: le criminali pecuniarie, sono l'ammenda, la malleveria, la confiscazione del corpo del reato, *art* 3, 29, 44 *ivi*. Le pene correzionali corporali sono cinque, prigionia, confino, esilio correzionale interdizione a tempo, pubblica riprensione, le pecuniarie della classe precedente son comuni a questa, aggiungendovi inoltre cauzione ed obblighi delle parti, *art.* 21, 29, 41 43 e 44 *ivi*. Quelle di polizia corporali sono, detenzione, mandato in casa, pubblica riprensione, le pecuniarie, ad eccezione della malleveria, sono le stesse che le correzionali, *art.* 36, 41 43, 44 *ivi*.

Di tutte queste pene, l'ergastolo solamente e di natura perpetua: l'esilio dal regno e l'interdizione dei pubblici uffizii possono divenir tali, *art.* 7, 13, 17 *ivi*. Tutte le altre sono temporanee. Le pene non possono essere applicate se non dai magistrati e nei soli casi espressi, *art.* 8 *ll. cc.* A costoro non è dato alcuno arbitrio nell'applicarle, ed è del sovrano solamente il discostarsi dal rigore delle leggi, V. la nota p. 382.

§ 354. Le pene debbono applicarsi da' magistrati competenti, i privati non possono vendicarsi de' delitti che li ledono se non in pochissimi casi determinati dalle leggi, quando cioè il ricorso al potere sociale riuscirebbe impossibile o intempestivo: tali sono i casi della difesa imminente e dell'uccisione dell'adultero.

Il magistrato non è che l'istrumento della legge: in materia criminale egli conosce del fatto; ma fissato che l'abbia, trova già pronta nella legge la pena che lo riguarda, e quella deve applicare. Il solo sovrano ha diritto di far grazia, cioè di derogare alla legge in favore di qualcuno, e per circostanze particolari.

§ 355. Per potersi punire un imputato bisogna che, sia provato il reato, ossia il reo deve essere o confesso o convinto, *l.* 16, *C. h. t.*

La pena deve cadere sul capo del delinquente, non già sui parenti, o eredi di lui; *l.* 22, *C.*; *l.* 20, 26, *D. h. t.*

Pronunziata la pena, bisogna che la esecuzione segua al più presto possibile, senza arrestarsi alle suppliche del condannato o alla domanda di voler rivelare cose interessanti al prin-

cipe; *l.* 6, *D. h. t.* Può sospendersi solamente se trattisi di scovrire e di convincere i complici, o se una donna condannata a pena di morte, o altra pena corporale, sia gravida, nel qual caso bisogna attendere che prima partorisca, per non involgere nella pena della madre anche la vita dell'innocente feto. La legge 20, *C.h.t.*, ordina che se l'imperadore straordinariamente senza forma giudiziaria condanni qualcuno a morte, se ne sospenda l'esecuzione per trenta giorni. Savia disposizione di Teodosio Magno per evitare i funesti effetti dell'ira e della vendetta. E bene egli ne conobbe la necessità, quando lordo dalla strage de' Tessalonici, S. Ambrogio Arcivescovo di Milano lo ributtò dalle porte del tempio. *V. Gothof. in comm. ad l.* 13, *C. Theod.*

§ 356. Finalmente l'esecuzione, per quanto è possibile, deve farsi nel luogo dove il delitto fu commesso, *l.* 28, *§ult. D.h.t.*, ed in giorno non feriale; *l.ult.*, *C. de feriis* (1).

« Nelle due Sicilie la pena non colpisce altri che il delinquente, e la infamia nascente dal reato ricade sopra di lui solo, *art.* 1, *ll. pen.* - Le condanne s'intendono cominciate ad espiar pei detenuti da che son divenute irrevocabili, pei non detenuti dal giorno della esecuzione effettiva, se sono più pene corporali pronunziate contro lo stesso reo, comincia dalla più grave, e se questa e sopraggiunta mentre eseguivasi la men grave passa da questa a quella, e la prima finita, torna alla seconda, *art.* 52 a 54, *ll. pen.* Se la condanna e di morte, e 'l condannato sia una donna incinta, soggiace alla pena dopo il parto, *art.* 67 *ivi.* - La esecuzione della pena avviene in luoghi destinati, quella di morte si può per esemplarità eseguire nel luogo del commesso misfatto, nei casi prescritti dalla legge, *art.* 6, n. 1., *ivi.* »

TITOLO LXXIV.

DE' BENI DELLE PERSONE CONDANNATE, E DI COLORO CHE PRIMA DELLA SENTENZA SI DETTERO LA MORTE, O CORRUPPERO L'ACCUSATORE.

§ 357. Per diritto antico i beni delle persone condannate a pene capitali andavano in beneficio del fisco; *l.* 1, 2, *D. l.* 2, *C. h. t.* Ne erano eccettuate le vesti che i rei aveano portato addosso sul luogo del supplizio, le quali non si prendevano dai carnefici, ma erano a disposizione del preside che per lo più le concedeva ai soldati; *l.* 6, *D. h. t.*

§ 358. In seguito Adriano rilasciò a benefizio de' discendenti de' condannati un'oncia de' loro beni, e qualche volta tutti,

(1) *Einecc.*, *Pand.*, *lib.* 48, *tit.* 19.

come avvenne coi figli di Albino, *l. 7. pr.,D.h.t.* Teodosio estese la disposizione fino alla metà; *l.* 10,*C. h. t.* Una legge stabiliva che la dote di una donna condannata, ammenocchè non lo fosse stato per delitto di lesa maestà,di violenza pubblica,di parricidio,di veneficio, o di omicidio, restasse a pro del marito; *l.*3,*D. h. t.* Finalmente Giustiniano, eccettuato il caso di crimenlese, volle che sempre gli ascendenti e discendenti del condannato fino al terzo grado fossero preferiti al fisco, e rimanesse salva alla moglie la dote e la donazione *propter nuptias*; o pure, se fosse povera, la quarta parte de' beni del marito;*Nov.* 134, *cap. ult.*,*Nov.* 115,*cap.*5, *Nov.* 134,*cap. ult.Auth. praeterea C. Unde vir, et uxor.* (1).

§ 359 Sotto l'impero della repubblica non vi era legge che punisse i suicidi. Quando avviene che gli storici rammentino qualche suicida,ne parlano piuttosto con lode che con biasimo *V: Senec. de prov. cap.* 2. Il tentato suicidio non mai fu sottoposto a pena,poichè sarebbe stata men crudele la legge se avessse messo a morte colui che n'era scampato:solo i militari venivano ignominiosamente congedati, quasichè avessero voluto sottrarsi al servizio militare per mezzo di morte volontaria; *l.*6,§ 7, *de re milit*,*l.* 38,§ *ult.*,*D.de poenis*, *l.*1;*C.h.t.*

Al tempo de' primi imperadori le grandi famiglie patrizie venivano continuamente distrutte da giudizi e da confiscazioni, chè i patrizi soli mettevan freno al dispotismo, mentre il popolo si piega facilmente ad ogni aura di potere. Avveniva allora che moltissimi,e per non essere defraudati del tristo onor del sepolcro, e per godere il vantaggio di testare,e per non vedere i proprii beni devoluti al fisco,prevenivano una condanna con una morte volontaria. Senza di ciò altra ragione non saprebbe rendersi de'frequenti suicidii,che quei tempi di Roma ci offrono. Gli imperadori avari quanto crudeli vidersi sfuggire i beni delle loro vittime,un aumento all'erario,un alimento ai proprii vizii Statuirono che il suicidio fosse delitto quando non avvenisse per debolezza di animo, per intolleranza di qualche dolore,per tedio di vita,ma bensì per la disperazione e pei rimorsi di un altro delitto dopo promossa l'accusa. Fu pure coerentemente a ciò disposto che i beni di coloro i quasi fossero uccisi non fossero confiscati, quando il delitto per cui si erano uccisi non era punito colla confiscazione; *l.*3.*D.*; *l.* 1, *C. h. t.*; *l.* 54, § 2, *D. de iure fisci.*

Intanto ragionevolmente dovettero ammettersi gli eredi del

(1) *Einecc.*, *Pand.*,*lib.*48, *tit.* 20.

suicida a dimostrare la sua innocenza per non vedersi togliere i beni di lui; *l. ult.* § *ult.*, *D h.t.*

§ 360. Erano confiscati egualmente i beni di coloro i quali prima della sentenza avessero corrotto l'accusatore, e così, sfuggita la condanna capitale, fossero morti naturalmente, *l.* 1, 2, *D.h.t.*(1).

§ 361. La *relegazione*, la quale avviene col trasportarsi il condannato sopra qualche isola, o in altro luogo, salvi rimanendogli i diritti di cittadinanza e la *interdizione*, che avviene quando il reo è privato de' diritti annessi a un dato ordine di persone, o è confinato nella propria casa, o gli si proibisce di mostrarsi in determinati luoghi, non producono la confiscazione dei beni, e lascian salva ai condannati la facoltà di far testamento; *l.* 1, *D. de interdict.*, *releg. et deport.*, *l.* 4, *l.*7, §. 3, 16, 19, 20, *D. h. t.*

La deportazione e l'esilio che successero alla interdizione dell'acqua e del fuoco, privando i condannati de' diritti di cittadinanza, li privano altresì de' loro beni e della facoltà di disporne; *l.* 3, *pr. D.h.t.*, *l.*2, *D.de publ. iud.*, *l.*17, § *1. de poenis*, *l. 5*, *D. de sent. et restitutis*. (2).

« Nelle due Sicilie la confiscazione de' beni de' condannati è per le leggi penali abolita, *art.* 3, 41 *ll.pen.* Ove la condanna meni a sospensione di dritti civili, i beni nondimeno rimangono al condannato, e sono amministrati da un curatore, *art.*17 *ll.pen.* Se poi la condanna e di morte, o di ergastolo, che porta a privazione totale de' dritti, i beni de' condannati passano ai loro successibili, *art.*16 *ivi.* - De' beni de' condannati in contumacia. *V.* la nota p.385 in fine.

La pena di *relegazione* e simile a quella dello stesso nome prescritta dalle leggi romane, a differenza del tempo, che per questa non e maggiore di dieci ne minor di sei anni, mentre quella poteva esser anche perpetua. L'*interdetto* e somigliante al *confino* della stessa legge, 22 e 24 *ll.pen.* »

TITOLO LXXV.

DE' CONDANNATI E RESTITUITI.

§ 362. Quando il reo è stato condannato per un delitto, il giudice, qualunque sia la sua giurisdizione, non può più liberarlo dalla pena, benchè ne riconosca l'innocenza; *l.*27, *D.de penis*. Allora non resta altro se non che ricorrere al principe, acciocchè, esercitando il diritto di vita e di morte, che è uno

(1) *Einecc.*, *Pand.*, *lib.* 48, *tit.* 22.
(2) *Einecc.*, *Pand.*, *lib.* 48, *tit.* 21.

de' principali attributi della sovranità, restituisca il reo contro gli effetti della condanna.

Questa restituzione si dice *di giustizia*, quando il condannato dimostri la propria innocenza, si dice *di grazia*, quando ritenendosi la reità del condannato, gli si condona la condanna per mera indulgenza del principe; *l.* 2, *D.*; *l.* 1, *C. h. t.*

La restituzione di grazia o rimette soltanto la pena, e dicesi *generale*, *l.* 2, *D.*; *l.* 2 e 4, *C. h. t.*; o restituisce il reo in tutto e pertutto nel pristino suo stato, negli onori, nell'ordine a cui apparteneva, nei beni confiscati, ec., e dicesi *speciale*; *l.* 1, *C. h. t.*; § 1, *Inst. Quib. mod. ius patriae potest.*

Colui che è specialmente restituito ricupera tutti i suoi beni, i diritti e la fama, *l.* 2, 7, 9, *C. h. t.*; però non può pretendere i frutti antecedentemente percepiti e i beni alienati dal fisco; *l.* 3, *D. h. t.* (1).

« Nelle due Sicilie il condannato che ha espiata la pena corporale e criminale, per ripigliare i dritti politici, la interdizione de' quali dura anche dopo quella, *art.* 17 18 *ll. pen.*, dee dimandare alla G. C. del suo domicilio la *riabilitazione*. Tal dimanda, pei condannati ai ferri non potrà farsi che cinque anni dopo cessata la pena, per quelli a pene criminali minori dopo tre anni, qual tempo è doppio se son recidivi, e per quelli perpetuamente condannati alla interdizione de' pubblici uffizii, dopo venti anni di pena. La G. C. ammettendo la dimanda, dee rimetter la deliberazione al ministro di grazia e giustizia, la quale, a rapporto di costui debbe essere approvata dal sovrano con decreto di grazia; *art.* 623 a 634 *ll. di proc. pen.* »

TITOLO LXXVI.

DE' CADAVERI DE' GIUSTIZIATI.

§ 363. I cadaveri de' giustiziati non si potevano sepellire senza l'antecedente permessione del Sovrano, o anche del magistrato. Ne abbiamo un esempio in N. S. Gesù Cristo, per seppellire il corpo del quale, dopo spirato sulla croce, Giuseppe di Arimatea dovette implorarne la permissione da Pilato; *S. Matth. cap.* 27.

I cadaveri de' ladroni e dei rei di crimen lese restavano esposti ne' luoghi pubblici; *l.* 1, *D. h. t.*, *l.* 28, § *ult.*, *D de poenis* (2).

« Nelle due Sicilie i cadaveri de' condannati hanno sepoltura generalmente. I cancellieri criminali sono tenuti a trasmettere, tra ore ventiquattro dall'esecuzione, all'uffiziale dello stato civile, tutte le notizie necessarie per formare l'atto di morte ai termini delle leggi civili nel quale non dessi fare menzione alcuna delle circostanze della morte; *art.* 88 e 90 *ll. cc.* »

(1) *Einecc.*, *Pand.*, *lib.* 48, *tit.* 23,
(2) *Einecc.*, *Pand.*, *lib.* 48, *tit.* 24.

INDICE

DELLE MATERIE CONTENUTE

NEL

PRESENTE VOLUME.

Seguito del libro terzo.

pag.

TITOLO XLVII. *Delle obbligazioni nascenti da'quasi contratti.* 4
—— XLVIII. *Dello stabilimento de' confini.* 18
—— XLIX. *Della* condizione *per causa non seguita.* 21
—— L. *Della* condizione *per causa turpe, o ingiusta.* 23
—— LI. *Della* condizione *senza giusta causa.* . 24
—— LII. *Dell' obbligazione dei marinai, degli albergatori e degli ostieri a restituire ciò che hanno ricevuto.* 25
—— LIII. *Del giuramento volontario, necessario e giudiziale* 28
—— LIV. *Del giuramento in lite.* 34
—— LV. *Per quali persone si acquista un' obbligazione.* 35
—— LVI. *In quali modi si sciolgono le obbligazioni.* 36
—— LVII. *Della* condizione triticiaria. . . (bis.) 42
—— LVIII. *Dell'azione di ciò che bisogna consegnare in un determinato luogo.* 44
—— LIX. *Delle restituzioni in intero.* 46
—— LX. *Di ciò che si fa per timore.* 51
—— LXI. *Del dolo.* 54
—— LXII. *Della restituzione in intero de'minori.* . 57
—— LXIII. *Della mutazione di stato.* 63
—— LXIV. *Per quali cause i maggiori di 25 anni sono restituiti in intero.* 64

pag.
—— LXV. *Della vendita diretta a far cambiare aspetto alla lite.* 67
—— LXVI. *De' pegni e delle ipoteche, e de' modi con cui si contraggono.* 69
—— LXVII. *Delle cause per le quali si contrae il pegno o la ipoteca tacita.* 74
—— LXVIII. *Delle cose che non si possono ipotecare, o dare in pegno.* 77
—— LXIX. *Quali creditori sono preferiti nel pegno o nella ipoteca, e quali succedono nel luogo de' creditori antecedenti.* . . 79
—— LXX. *Della vendita del pegno e delle cose ipotecate.* 85
—— LXXI. *De' modi come finisce o si estingue l'ipoteca o il pegno.* 88
—— LXXII. *Delle usure de' frutti, delle cause, delle accessioni e della mora.* 90
—— LXXIII. *Della usura marittima.* 97
—— LXXIV. *Delle pruove e delle presunzioni.* . . . 100
—— LXXV. *Della fede dovuta agli strumenti, e della loro dispersione.* 104
—— LXXVI. *De' testimoni.* 110
—— LXXVII. *Dell' ignoranza di diritto e di fatto.* . 118

LIBRO QUARTO.

TITOLO I. *Delle obbligazioni nascenti da delitto.* . . . 120
—— II. *Dell'azione di cose sottratte* (rerum amotarum). 134
—— III. *Dell'azione* de tingo juncto. 137
—— IV. *Dell' azione di furto contro i barcaiuoli, i tavernai e gli ostieri.* 138
—— V. *Dell' azione degli alberi furtivamente tagliati.* ivi
—— VI. *Della rapina e del tumulto.* 139
—— VII. *Dell' incendio, della rovina, del naufragio, della espugnazione di una barca o di una nave.* 141
—— VIII. *Della legge aquilia.* 142
—— IX. *Del servo corrotto.* 148
—— X. *De' servi fuggitivi.* 150
—— XI. *De' giuocatori di azzardo.* 151

pag.
—— XII. *Dell'agrimensore il quale riferisce una misura falsa.* 153
—— XIII. *De' luoghi religiosi, delle spese funerali, e di coloro che impediscono il seppellimento di un cadavere.* 156
—— XIV. *Di coloro che impediscono la sepoltura del defunto o la costruzione di un sepolcro a chi ne ha il dritto.* 159
—— XV. *Delle ingiurie.* 160
—— XVI. *Delle obbligazioni nascenti dai quasi delitti.* 166
—— XVII. *Delle azioni.* 171
CAPO I. IDEE GENERALI. 172
CAPO II. AZIONI REALI. 174
SEZIONE 1.ª *Azioni reali nascenti dal dominio.* . . 175
ARTICOLO 1.° *Della rivendicazione.* ivi
ARTICOLO 2.° *Dell'azione pubbliciana.* 184
ARTICOLO 3.° *Dell'azione rescissoria o quasi pubbliciana.* 187
SEZIONE 2.ª *Delle azioni reali nascenti dal dritto di eredità* 189
ARTICOLO 1.° *Della petizione di eredità.* 190
ARTICOLO 2.° *Della querela d'inofficioso testamento.* . . 196
SEZIONE 3.ª *Delle azioni reali nascenti dal diritto di servitù.* ivi
SEZIONE 4.ª *Delle azioni reali nascenti dal diritto di pegno.* 198
SEZIONE 5.ª *Di alcune azioni comunemente annoverate tra le reali.* ivi
ARTICOLO 1.° *Dell'azione pauliana.* ivi
ARTICOLO 2.° *Degl' interdetti.* 201
ARTICOLO 3.° *Delle azioni pregiudiziali.* ivi
CAPO III. AZIONI PERSONALI. 202
SEZIONE 1.ª *Azioni personali nascenti dall' equità naturale.* 203
ARTICOLO 1.° *Dell'azione* ad exibendum. ivi

APPENDICE ALL' ARTICOLO PRECEDENTE.

Delle interrogazioni da farsi prima del giudizio, e delle azioni interrogatorie. 206
ARTICOLO 2.° *Dell'azione* de edendo. 209
ARTICOLO 3.° *Degl'interdetti.* 212
ARTICOLO 4.° *Della restituzione in intero.* ivi

pag.
ARTICOLO 5.° *Della* condizione *senza causa*, *e delle azioni Pauliana, Faviana e Calvisiana.* 212
SEZIONE 2.ª *Delle azioni personali nascenti immediatamente dalla legge.* 213
SEZIONE 3.ª *Delle azioni personali nascenti da un fatto lecito.* 213
CAPO IV. DELLE AZIONI PERSECUTORIE DELLA COSA, DELLE PENALI E DELLE MISTE. 219
CAPO V. DELLE AZIONI NEL SEMPLICE, NEL DOPPIO, NEL TRIPLO E NEL QUADRUALO. 220
CAPO VI. DELLE AZIONI DI STRETTO DIRITTO, DI BUONA FEDE ED ARBITRARIE. 221
CAPO VII. DELLE AZIONI INTENTATE PER LA TOTALITÀ O PER UNA PARTE. 226
TITOLO XVIII. *Degli affari che si pretendono fatti con colui che è sotto l'altrui potestà.* . . 227
—— XVIII. *Del beneficio di competenza concesso al figlio di famiglia obbligato.* . . . 238
—— XIX. *Della legge Rodia intorno al getto.* . . 240
—— XX. *Delle azioni* nossali. 245
—— XXI. *Del danno cagionato da un animale.* . 247
—— XXII. *Delle persone per mezzo delle quali possiamo agire.* 248
—— XXIII. *Di colui che agisce in nome di un' università o contro di essa.* 255
—— XXIV. *Delle satisdazioni, ossia malleverie* . . 257
—— XXV. *Delle azioni perpetue, temporanee, e di quelle trasmessibili agli eredi e che contro di essi competono.* 261
—— XXVI. *Delle eccezioni.* 266
—— XXVII. *Delle eccezioni di cosa giudicata, di timore, di dolo, di carenza di azione e di cosa litigiosa.* 270
—— XXVIII. *Delle repliche* 276
—— XXIX. *Degl' interdetti in generale.* 277
—— XXX. *Degl'interdetti per acquistare il possesso.* 280
—— XXXI. *Dell'interdetto che vieta di usarsi violenza a chi è stato messo in possesso.* . 284
—— XXXII. *Degl'interdetti esibitorii.* 286
—— XXXIII. *Degl'interdetti riguardanti i luoghi sacri, i luoghi pubblici, le strade pubbliche e le private.* 288
—— XXXIV. *Degl' interdetti riguardanti le acque e le cloache.* 291

pag.

—— XXXV. *Dell' interdetto in caso di violenza fatta colle armi o senz' armi.* 296
—— XXXVI. *Degl'interdetti per ritenere il possesso.* 302
—— XXXVII. *Delle superficie* 304
—— XXXVIII. *Dell'interdetto* quod vi aut clam, *e delle remissioni* ivi
—— XXXIX. *Dell'interdetto* quod precario. 306
—— XL. *Degl'interdetti riguardanti il taglio degli alberi, o la raccolta de'frutti.* . 307
—— XLI. *Dell'interdetto* de migrando. 308
—— XLII. *Della pena stabilita contro i litiganti temerari.* 309
—— XLIII. *Del dovere del giudice.* 310
—— XLIV. *De'delitti pubblici straordinari.* 313
—— XLV. *Della violazione de'sepolcri.* 321
—— XLVI. *Della concussione.* 322
—— XLVII. *De'ladri de'bestiami.* 324
—— XLVIII. *Della prevaricazione.* 325
—— XLIX. *De'ricettatori.* 327
—— L. *De'ladri balneari.* ivi
—— LI. *Degli effrattori e degli espilatori.* . . . 328
—— LII. *Del delitto di espilata eredità.* 330
—— LIII. *Dello stellionato.* ivi
—— LIV. *Del termine rimosso.* 332
—— LV. *De'collegi e de'corpi.* 334
—— LVI. *De'giudizi pubblici.* 335
—— LVII. *Delle accuse e delle iscrizioni.* 338
—— LVIII. *Della custodia e della esibizione de'rei.* 345
—— LIX. *Della legge Giulia di maestà.* 349
—— LX. *Della legge Giulia degli adulterii.* . . . 354
—— LXI. *Della legge Giulia sulla pubblica e privata violazione.* 361
—— LXII. *Della legge Cornelia de'sicarii e de'venefici.* 365
—— LXIII. *Della legge Pompea de'parricidi.* . . . 372
—— LXIV. *Della legge Cornelia delle falsità, e del senato consulto Liboniano.* 373
—— LXV. *Della legge Giulia* repetundarum. . . 376
—— LXVI. *Della legge Giulia sull'annona.* 377
—— LXVII. *Della legge Giulia del peculato, de' sacrilegi e* de residuis. 378
—— LXVIII. *Della legge Giulia del broglio.* 379
—— LXIX. *Della legge Fabia de'plagiari.* 380

pag.

—— LXX. *Del senato consulto Turpilliano e della punizione de' delitti.* 380
—— LXXI. *De' rei contumaci.* 383
—— LXXII. *Della tortura.* 385
—— LXXIII. *Delle pene.* 386
—— LXXIV. *De' beni delle persone condannate e di coloro che prima della sentenza si dettero la morte o corruppero l' accusatore.* 390
—— LXXV. *De' condannati e restituiti.* 392
—— LXXVI. *De' cadaveri de' giustiziati.* 393

FINE DEL VOLUME TERZO ED ULTIMO.

Stanford Law Library
3 6105 062 325 522